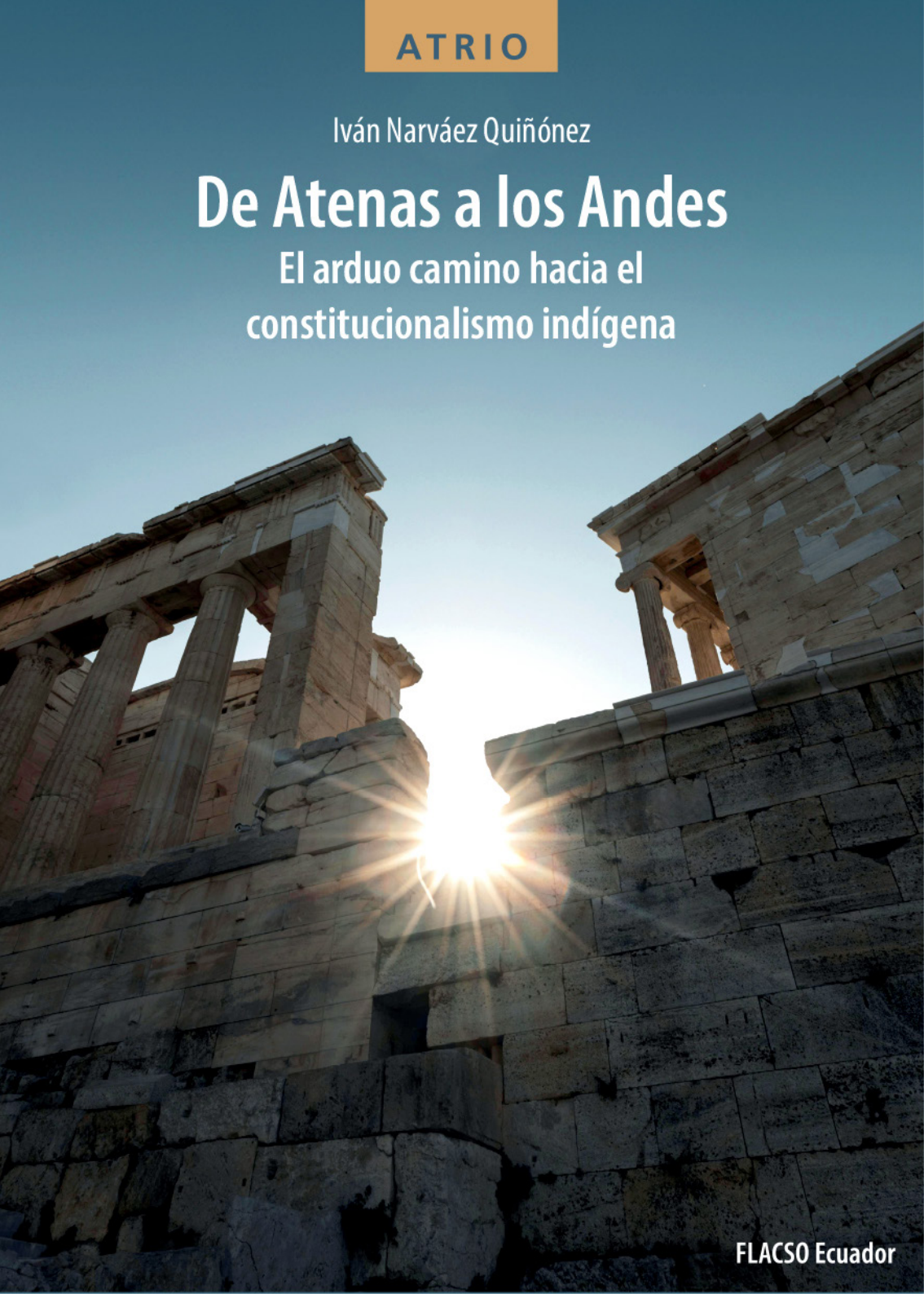
ATRIO

Iván Narváez Quiñónez

De Atenas a los Andes

El arduo camino hacia el constitucionalismo indígena



FLACSO Ecuador

De Atenas a los Andes. El arduo camino hacia el constitucionalismo indígena

Iván Narváez Quiñónez

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

NARVÁEZ QUIÑÓNEZ, I. *De Atenas a los Andes.* El arduo camino hacia el constitucionalismo indígena [online]. Quito: Editorial FLACSO Ecuador, 2024, 422 p. Atrio series. ISBN: 978-9978-67-671-4. Available from: https://books.scielo.org/id/947rp. https://doi.org/10.46546/2024-51atrio.

All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribição 4.0.

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimento 4.0.

Iván Narváez Quiñónez

De Atenas a los Andes. El arduo camino hacia el constitucionalismo indígena

Editorial FLACSO Ecuador

FLACSO ECUADOR
1974 - 2024

© 2024 FLACSO Ecuador
Impreso en Ecuador, marzo de 2024

Cuidado de la edición: Editorial FLACSO Ecuador

ISBN: 978-9978-67-670-7 (impreso)
ISBN: 978-9978-67-671-4 (pdf)

https://doi.org/10.46546/2024-51atrio

FLACSO Ecuador
La Pradera E7-174 y Diego de Almagro, Quito-Ecuador
Telf.: (593-2) 294 6800 Fax: (593-2) 294 6803
www.flacso.edu.ec

Fotografía de portada: Matheus Bertelli / Pexels

Narváez Quiñónez, Iván

De Atenas a los Andes. El arduo camino hacia el constitucionalismo indígena / Iván Narváez Quiñónez.- Quito, Ecuador : FLACSO Ecuador, 2024

ix, 412 páginas : ilustraciones, figuras, tablas. - (Serie ATRIO)

Bibliografía: p. 395-412

ISBN: 9789978676707 (impreso)
ISBN: 9789978676714 (PDF)
https://doi.org/10.46546/2024-51atrio

CIENCIA POLÍTICA ; ESTADO ; TEORÍA POLÍTICA ; CRISIS POLÍTICA ; INDÍGENAS ; DEMOCRACIA ; PODER POLÍTICO
320.1 - CDD

A En la serie Atrio se publican obras arbitradas.

Dedico este libro a mis estudiantes del Doctorado y
la Maestría en Políticas Públicas de FLACSO Ecuador,
por su aporte al debate en el aula.

A Mercedes Álvarez, mi esposa,
por ayudarme a alcanzar este fin.

Índice de contenidos

Abreviaturas y siglas IX

Introducción 1
Estructura y lineamientos metodológicos 1
Enfoque teórico y sentido contextual 11

Capítulo 1
El Estado 58
Orígenes del Estado 58
Factores del desarrollo sociopolítico 62
El Estado y formas de gobierno (buenas y malas o degradadas) en la Grecia antigua 74
Estado medieval: perspectiva teológica 109
Modernidad, razón y mito 122
Estado y poder: enfoque moderno 128

Capítulo 2
Razón de Estado y Estado de derecho 161
La razón de Estado 161
La génesis del poder jurídicamente ordenado 165
Estado de derecho y persona jurídica 174
Estado social de derecho 206
El Estado constitucional de derecho 213
El Estado constitucional de derechos 227

Capítulo 3
Crisis del Estado: fetichismo jurídico-constitucional 232
Crisis de la soberanía estatal y globalización 239
El Estado: reproductor de la sociedad capitalista 279
Los contrapuntos: Weber, Heller, Marx, Beck y Bauman 282

Capítulo 4
El poder: una perspectiva crítica en el contexto de la crisis del Estado 295
La legitimación del poder 299
El poder en la teoría general del Estado (autores contemporáneos) 304
Una perspectiva crítica del poder: Lensky, Bourdieu, Foucault 317

Capítulo 5
Constitucionalismo indígena (repensar lo político) 348
El constitucionalismo racional-normativo 349
La constitución 354
El constitucionalismo del siglo XX (la nueva fase) 358
Neoconstitucionalismo(s) 359
El constitucionalismo indígena 375

Conclusiones 388

Referencias 395

Ilustraciones

Figuras

Figura 3.1. Lógica de la gobernabilidad democrática 269
Figura 3.2. ¿En qué ha cambiado el Estado? 278

Tablas

Tabla 1.1. Constituciones (corruptas) que examina Platón 86
Tabla 1.2. Formas de gobierno corruptas 87
Tabla 1.3. Formas de gobierno según Aristóteles. 94
Tabla 1.4. Tipos de gobierno según Montesquieu 148
Tabla 2.1. Tipología de Estado: cuadro comparativo. 231
Tabla 3.1. Teorías para entender el uso de la democracia. 261
Tabla 3.2. Reformas de primera generación (mediados de la década de los setenta) 271
Tabla 3.3. Reformas de segunda generación a raíz del Consenso de Washington de 1989. 275

Abreviaturas y siglas

a. C.	Antes de Cristo
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
CC	Corte Constitucional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CMS	Coordinadora de Movimientos Sociales
CONAIE	Confederación de Nacionales Indígenas del Ecuador
CONFENIAE	Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana
CRE	Constitución de la República del Ecuador
CW	Consenso de Washington
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
DLE	*Diccionario de la Lengua Española*
FMI	Fondo Monetario Internacional
ILV	Instituto Lingüístico de Verano
Mercosur	Mercado Común del Sur
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPIP	Organización de Pueblos Indígenas del Pastaza
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa

OXFAM	Comité de Oxford de Ayuda contra el Hambre (Oxford Committee for Famine Relief)
PC	Polo coactivo
PH	Polo hegemónico
PI	Poder de *imperium*
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SP	Sistema de poder
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
Unicef	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Introducción

El análisis de la crisis del Estado, del sistema de poder y del constitucionalismo ha sido recurrente a nivel académico y lo han realizado especialistas en áreas afines, geopolíticas, estratégico-militares o energéticas. No es casual que se ocupen de estos temas organismos del sistema mundial o entes multilaterales de crédito, cuyo fin es inducir reformas estructurales del Estado, modelos de administración o políticas públicas acordes con la racionalidad instrumental y sus intereses. Sin embargo, también lo hacen organizaciones sociales, pueblos y nacionalidades que impugnan el orden establecido y la injusta estructura del poder, así como la complicidad de la alianza dominante con la corrupción y la impunidad.

El objetivo de este libro es dilucidar esta problemática desde una perspectiva holística. Para eso, se inicia con una introducción desagregada en tres partes: estructura del texto y los lineamientos metodológicos; el enfoque teórico contextual, que a su vez resume tres nociones claves (crisis del Estado, crisis del sistema de poder y la menesterosidad social del orden constitucional), y la perseverancia del constitucionalismo indígena.

Estructura y lineamientos metodológicos

El protocolo de investigación, más que sofisticado, es útil, y responde a un formato estándar que se sintetiza en una matriz de consistencia básica. Se parte de definir el objeto de investigación, o unidad de análisis, constituido por un núcleo temático que aborda la crisis del Estado y del sistema de

poder, y se describe lo constitucional como base para explicar la perseverancia del constitucionalismo indígena. El problema de investigación se hace visible a partir de la pregunta: ¿por qué la crisis del Estado, la injusta estructura del poder y la menesterosidad social de la constitución promueven el 'otro' constitucionalismo?

La proposición o hipótesis es que la crisis del Estado y la injusta estructura del poder, así como la menesterosidad social de la constitución histórica y la degradación del régimen político, son inherentes a la democracia capitalista. Responden a la forma de gobierno que tutela los intereses de la alianza dominante mediante el sistema de poder (SP), conformado por el poder de *imperium* (PI) + polo hegemónico (PH) + polo coactivo (PC) y, que, a la luz de la involución política e ideológica desencadenada por el auge neoliberal, imponen un diseño institucional que preserva la composición originaria del sistema. En este marco, el PH busca que la sociedad se adecúe al orden establecido y tutela la construcción de hegemonía para encubrir los intereses crematísticos y fines represivos de la dominación. Este encubrimiento implica ocultar esos intereses bajo las auras del bien común, el interés nacional y la razón de Estado. A criterio de la alianza dominante, objetar el orden establecido significa atentar contra estas singularidades.

El objetivo de este libro es insistir en que el PH disfraza la desigualdad, la crisis del Estado, la menesterosidad social constitucional y la corrupción, bajo la sombra de una ingobernabilidad ficticia revelada como causa de toda la debacle. Mientras tanto, mantiene inalterado el injusto reparto del poder mediante procesos ya digeridos por el sistema, o adopta nuevos instrumentos que neutralizan el cambio de la realidad.[1] Entre estos instrumentos se encuentran la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria*, que abogan por domesticar y desustancializar el conflicto político, mediante mecanismos transaccionales en condiciones de relaciones de poder asimétricas.

[1] El sistema de poder prioriza su conservación y tiende a reducir el conflicto que se genera en la sociedad. Para reprimir el disenso crítico, el conflicto puede ser presentado como reacción de raíz política o como criminalidad.

Develar la mascarada implica explorar una perspectiva analítica que ubica a la injusta estructura del poder como causa eficiente de la crisis del Estado y de la violencia inherente al poder unitario-concentrado. Además, insta a visibilizar la emergencia de un alterconstitucionalismo que induce a repensar lo político, el Estado, la democracia, la participación, el derecho y la propiedad. Asimismo, toma en cuenta la incidencia del poder de las microestructuras y propende a la construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y de la vida.

Se trata de una opción constitucional opuesta a la del *ancien régime* respaldada por el PH en cuanto fámulo de aquel, y promotor de la involución política e ideológica desencadenada por el auge neoliberal. Una novedad radica en explorar los regímenes políticos de la Grecia antigua, a fin de hacer visible la degradación del poder e intentar ubicar la corrupción gubernamental como un síndrome que permanece a lo largo de la historia, y que reverdece ahora en los sistemas políticos latinoamericanos que cambian, como aquellos, para volver siempre a lo mismo.

En tal sentido, se sugiere una lectura pedagógica del texto y sin afanes catequísticos ni fatalistas. Para esto, se lo ha estructurado en dos partes: una introducción y cinco capítulos. La introducción contiene dos elementos clave: la descripción acotada de los capítulos y el desarrollo teórico de los tres componentes básicos de la unidad de análisis: la crisis del Estado, la injusta estructura del sistema del poder y la menesterosidad social de la constitución. Estos elementos se analizan como suscitadores de un alterconstitucionalismo, entre otros, el constitucionalismo indígena.

Para seguir la lectura pedagógica del texto, inicialmente sugerida y sin afanes impositivos, a continuación se describen de forma acotada los capítulos que se incluyen en este libro.

En el capítulo 1 se sintetiza el origen del Estado y los factores del desarrollo sociopolítico. Acota un debate sobre el mito del Estado y las formas de gobierno estudiadas por autores clásicos: Aristóteles (1985, 1978), Platón (1872, 1974), en los siglos V y IV a. C., y Polibio, que ubica aquellas formas de gobierno al narrar la historia política de Roma de los siglos II y III a. C. (Rus-Rufino 1985 y Bobbio 2018). La reseña de estos sucesos tan lejanos tiene sentido, pues la clasificación en formas buenas y malas o degradadas

de los regímenes políticos de esa época permite observar que la corrupción anida en la práctica política de las élites gobernantes. Lo mismo sucede en regímenes actuales, con el agravante de que quienes dominan buscan normalizar la corrupción de las élites, como si el síndrome fuera inherente a la especie humana y, por tanto, se debiera asimilar la corrupción como natural. Al comparar este suceso con el análisis de Polibio sobre el ciclo político, se infiere que la historia se repite y, a tono con el estudio de las formas de gobierno de Bobbio (2018), parecería que siempre se vuelve a lo mismo.[2] En el acápite final del capítulo se acota la dimensión jurídico-política moderna y se enfatiza en dos nociones, el Estado y el poder, en términos de Maquiavelo, Bodino, Grocio, Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, y el materialismo histórico a partir de Federico Engels.

En el capítulo 2 se abordan las tipologías de Estado, el Estado de derecho en particular y sus elementos constitutivos (soberanía, población y territorio). Se enfatiza en la soberanía-poder desde perspectivas jurídico-sociológicas de autores contemporáneos, como Carré de Malberg (2013), George Jellinek (2004), Herman Heller (1987), Hans Kelsen (2002) y Max Weber (2004). Se elucidan las similitudes y diferencias conceptuales para comprender de forma más clara el debate posterior. Aquellos contrapuntos fueron planteados, entre otros autores, por Ernst Cassirer (2013), Richard Howard Crossman (2016), George Sabine (2006), Teubner, Sassen y Krasner (2010), Maurizio Fioravanti (2007), Gustavo Zagrebelsky (2011a, 2014), Norberto Bobbio (2018, 2009, 2006), Luigi Ferrajoli (2011b), John Keane (2019), Jacques Chevallier (2011), Arthur Benz (2010) y Ralph Miliband (1974). El

[2] En este libro, se toma en cuenta la tesis de Lensky (1969), respecto a que introducir el concepto de ciclos no equivale a admitir que la historia se repite o que un ciclo sea exactamente igual a otro, pues estos difieren de un modo significativo. Aun allí donde los ciclos tienen una duración comparable, hay factores que influyen de forma inevitable sobre el desarrollo del constitucionalismo, neutralizando o promoviendo su evolución. En términos de Lensky (1969, 73),

> la situación económica de una nación puede afectar también el grado en que se desarrolla el constitucionalismo. Podría decirse que un alto grado de productividad y un rápido progreso en ese aspecto facilitaría el desarrollo de un gobierno constitucional. Ambos proporcionan oportunidades cada vez mayores para que los hombres satisfagan sus deseos sin recurrir a la violencia.

propósito es insinuar un debate no dogmático sobre el poder unitario-concentrado, en contraste con el poder de las microestructuras dilucidado por Foucault (2014b, 2012, 1979) y la disputa del poder en el campo jurídico desarrollada por Bourdieu (2013, 2014).

En el capítulo 3 se resume la crisis del Estado, de la gobernabilidad y de la gobernanza (Berggruen y Gardels 2012; Roa 2011; Camou 2010; Talavera y Armijo 2007; Kooiman 2005; Prats 2003). Se enfatiza en la tesis de que el equilibrio puede marcar la diferencia entre sociedades dinámicas y sociedades estancadas. Se explora si lo que emerge como *modus operandi* global es el conflicto o la cooperación. Esta noción está correlacionada con la crisis del Estado, del derecho y el orden socioeconómico planteado por Lechner (2013), Marx (1987), Beck (2006), Benz (2010) y Bauman (2017). A continuación, se constata cómo el Estado es convertido en reproductor de la sociedad capitalista, y cómo los cambios y transformaciones que genera la globalización y la aplicación de las teorías neoliberales acosan, debilitan y atrofian al Estado hasta hacerlo perder capacidad de cumplir con sus funciones inherentes (Waldmann 2006; Bobbio 2006; Cassese 2003; Habermas 1999). Si se asume que la gobernanza está afectada por la gobernabilidad y la relación de fuerzas entre los actores, la gobernabilidad estaría afectada por cualquier cambio en el sistema y las reglas del juego institucional.

Si se multiplican las anomalías a nivel económico, político y social, los conflictos se convierten en crisis, entonces la solución implica cambiar la relación entre el Estado y la sociedad. Si aquellas anomalías se multiplican y constituyen desequilibrios inesperados e intolerables entre las demandas sociales y las repuestas que presenta el gobierno, la crisis de gobernabilidad se torna inminente. En esas condiciones, el funcionamiento del sistema político obedece a dos prioridades: la capacidad de receptar y atender las demandas sociales, y la capacidad de asumir los conflictos y tratarlos para encontrar una solución por consenso o mayoría.

Si la unidad de análisis fuera el sistema político, las calidades de la gobernanza pasarían a ser la eficacia, la legitimidad y la sostenibilidad. La prioridad de la gobernanza sería la modernización social mediante la modernización estatal, y los elementos críticos del sistema serían aquellos

que interactúan con el sistema económico. Por lo tanto, la pertinencia del sistema económico depende de sus resultados y de su rendimiento, pero la pertinencia del sistema político depende de los mecanismos de decisión y realización de un gobierno (Fontaine 2010).

Un punto clave es el abordaje de la democracia para destacar que, frente a la democracia formal, sustancial, liberal, burguesa, progresiva, socialista, capitalista, etc., la única democracia auténtica sería aquella sin adjetivos, comprendida en su naturaleza específica. A este tipo de democracia se le asignan tres usos: descriptivo (o sistemático), prescriptivo (o axiológico) e histórico, que se desarrollan en el acápite correspondiente (Bobero 2002; Bobbio 2006; Ferrajoli 2011b; Calveiro 2012; Díaz 2004).

En el capítulo 4 se resume el concepto del poder a partir de Blanco Ande (1977), Schmitt (2007), Heller (1987) y Weber (2004). El objetivo es relacionar el poder con el sujeto que lo ejerce, para lo cual se apela a los estudios de Bodino (1973), Bobbio (2018) y Locke (1980). Se enfatiza que el gobernante ejerce el poder frente a los gobernados; se consideran los vínculos que los unen, y se destaca la condición jurídico-política del poder frente a la consideración fáctica del territorio y la población, como elementos naturales de la sociedad política. El propósito es demostrar que el poder político no aparece como una flor en el campo, espontáneamente, sino que se hace, se crea y es connatural con la existencia de los seres humanos. En tal sentido, el poder en la sociedad aflora por el consenso, o por el pacto previo entre quienes lo detentan y quienes lo padecen. Generalmente, el poder es un acuerdo tácito de voluntad, y en general reviste formas y actitudes externas. Esta síntesis tiene sentido para enfatizar que la observación de los fenómenos sociales permite establecer la naturaleza, el ejercicio, la organización y legitimación del poder, si se considera que la sociedad está firmemente ligada a manifestaciones de este. De ello se infiere que no existe formación social sin un núcleo de valores que determinan el comportamiento individual y colectivo.

El corolario insta a ver que las reglas de conducta que se infieren de esos valores constituyen el denominado principio de autoridad, de poder, y que el poder de cohesión mantiene a las partes unidas con el todo. Para sintetizar la legitimidad y legalidad del poder se apela a autores clásicos,

cuya principal tesis es que, en la sociedad, el poder político institucionaliza un poder público que coadyuva a organizarse, a reconocer la autoridad que permite mantener la cohesión interna y la formación política. El poder público produce el marco normativo-legal que reviste de formalidad a todo proceso. Luego sigue la legitimidad del poder público tanto en su origen (justificar el acto de institución misma del poder), como en su ejercicio, donde el poder establecido desarrolla formas de legitimación para garantizar su continuidad. Los contrapuntos de estas tesis se fundamentan a partir de Cassirer (2013), Weber (2004), Pizzolo (2004) y Guerrero (2016).

Sin más pretensión que dilucidar el tema de investigación conforme a los lineamientos asumidos, se sintetiza una retrospectiva de las formas de gobierno en la antigua Grecia, a partir de Sócrates, Platón, Aristóteles y Polibio. La clasificación de Aristóteles y Polibio en formas buenas y malas o corruptas permite determinar los fundamentos del poder, cómo y por quién es ejercido, si persigue el bien general o el del gobernante en particular, y si es corrupto o degradado.

Seguidamente, se resumen las tesis sobre la soberanía-poder en los Estados territoriales, conforme la plantean Hobbes (2015) y Bobbio (2018). Del siglo XV al XVIII, se determinan algunas continuidades históricas mediante las cuales se observa que se hereda una cierta conciencia nacional común. A través de Maquiavelo, Vico, Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, también se estudia la legitimidad del poder y sus formas de ejercicio. De ello se deduce que esta se encuentra ligada a la vigencia y subsistencia de todo poder, y quienes dominan, para tener la obediencia a sus mandatos, apelan al principio de legitimidad.

El proceso moderno de racionalización jurídica y su desarrollo a finales del siglo XIX e inicios del XX impulsan las formas de legalidad del poder. En este libro se subraya que hay teorías del poder y del Estado con enfoque sociológico, jurídico y económico. Se aborda la teoría general del Estado desarrollada individualmente por Carré de Malberg (2013), Jellinek (2004), Heller (1987), Kelsen (2002, 1988), donde cada autor expone su particular perspectiva teórica y metodológica. A manera de ilustración, se anticipa que Heller elabora su teoría del Estado tomando en cuenta la fenomenología o el análisis sociológico de los aspectos fácticos que fundamentan la creación

de instituciones. Jellinek pone a flote un criterio dualista que comprende aspectos sociológicos y jurídicos del Estado.

Kelsen construye la teoría jurídica que identifica al Estado con la totalidad del ordenamiento jurídico, y la constitución como norma supraordenada que determina el ordenamiento *sub lege* (bajo la ley). Fundamenta que la legitimación jurídica es ajena a los dispositivos de legitimación del poder, es decir, la validez legal deriva de otra norma del sistema, de tal manera que la legalidad no requiere de ninguna aprobación fuera de este. Por ello, la relación entre legalidad y legitimidad ocurre dentro de una tensión permanente entre el 'deber ser' de la norma y 'el ser' de la realidad social donde habitan los individuos. Pizzolo (2004, 40) considera que (conforme a Kelsen [2002, 1988]) el derecho reviste de legalidad a los actos de la autoridad política, y proporciona pautas para que el poder público, es decir el Estado, se organice y funcione. De esta tipología de teorías del Estado, se abordan el poder, el territorio y la población, y se marcan algunas diferencias de enfoque del poder, a partir de contrapuntos sustentados por Cassirer (2013), Pizzolo (2004), Miliband (1974) y Guerrero (2016).

Además de la teoría jurídica del poder kelseniana, se enfatiza la teoría decisionista de Schmitt. Este debate gira en torno al poder del derecho y el derecho del poder. Schmitt (2007, 48) postula la teoría de que el poder soberano que se manifiesta en el caso de excepción es la verdadera esencia del Estado: "Quien domine el estado de excepción domina con ello al Estado, porque decide cuándo debe existir este estado, y qué es lo que la situación de las cosas exige". Para este autor, soberano es quien decide sobre el estado de excepción[3] (quien tiene el poder absoluto es soberano). En esa noción son evidentes tres conceptos centrales de su teoría: el soberano, la decisión y el caso de excepción. Por tanto, el soberano es capaz de asumir

[3] El estado de excepción es un mecanismo de defensa contemplado en el marco legal de un país. Se activa en casos de extrema emergencia o frente a situaciones extraordinarias, como catástrofes naturales, epidemias o pandemias, guerras, desórdenes públicos, conmoción interna, etc. En términos del derecho comparado existen cuatro tipos: estado de alarma; estado de excepción y emergencia económica; estado de sitio, y estado de guerra o ley marcial. La Constitución ecuatoriana prescribe que el gobernante puede dictar el estado de excepción, y usar las fuerzas de seguridad para controlar el conflicto, restituir el orden, la paz, y la democracia.

la decisión última para resolver la situación de excepción y actúa como tal, demostrando plenamente su capacidad de decisión política. La soberanía, igual que el caso de excepción, es un dato de hecho, es el *nudo poder* entendido como fuerza. Desde la teoría decisionista, lo jurídico tiene un rol subalterno frente a lo político; en otras palabras, esta teoría política ubica a la política como conflicto, como en el caso de la teoría marxista, cuyo sustento es la lucha de clases.

Para Schmitt, la *ratio* última de la política es la posibilidad extrema de la guerra, pues expresa la relación entre los opuestos: amigo-enemigo. En este sentido, la política coincide con el conflicto extremo y resulta imposible pensar en esta si no existe la posibilidad real y concreta de la confrontación.[4] Para Schmitt, los términos *amigo-enemigo* deben ser considerados de acuerdo con un significado concreto y existencial y no como símbolos o metáforas, sino como una contradicción que se materializa en la realidad mediante el antagonismo físico, que tiene por objeto un combate encaminado a suprimir al contrario, a su aniquilamiento material. En esta perspectiva, la política, concebida como expresión del conflicto, se desarrolla en dos campos: internacional e interno, que son el teatro de una política concebida, por el contrario, como algo degradado a extremos parasitarios y caricaturescos (Schmitt 2009, 63-64 y ss.).

Este capítulo finaliza con una explicación de la hegemonía del poder unitario-concentrado del Estado, así como la tesis del poder soberano que se manifiesta en el caso de excepción. Se coteja la tesis del poder unitario-concentrado con la teoría de la microfísica del poder o poder de las microestructuras (Foucault 1979), y la teoría de la homología entre los campos especializados y el campo social global (Bourdieu 2005), por ejemplo, cuando magistrados o actores políticos del área legislativa, al resistirse contra el poder real, cofunden sus privilegios con el bien público.

En el capítulo 5 se hace referencia al constitucionalismo histórico (Häberle y García Belaúnde 2012, 2003; Fioravanti 2009), con lo cual se evidencian

[4] Para ampliar la comprensión de la política, en la obra de Schmitt, *El concepto de lo político* (2009), se encuentran las características fundamentales de la contraposición amigo-enemigo.

las inconsistencias del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Se acotan los postulados básicos del/los neoconstitucionalismo(s) en ciernes a partir de autores que los relatan: Barberis (2019); Comanducci (2016); Pozzolo (2011); Guastini (2010); Prieto Sanchís (2011, 2009); Zagrebelsky (2011a); Nino (2003). Se apela a autores latinoamericanos que observan, refutan o respaldan tales postulados, entre otros, Gargarella (2021), Ávila Santamaría (2016), Carbonell (2010), García (2010), García Belaúnde (2014) y Bernal Pulido (2009).

Finalmente, se aborda el constitucionalismo crítico expuesto por Cabo Martín (2017, 2014, 2010, 2003) y Criado de Diego (2009). Junto a la síntesis de las principales líneas de la crisis socioeconómico-política en el multinivel, se connota el giro ideológico-político antisistémico y las causas que detonan la emergencia del constitucionalismo indígena. Se fundamenta por qué el constitucionalismo indígena personifica un códice ético-político para nombrar el mundo propio: el plurinacional e intercultural del continente, y el andino-amazónico en particular. Tómese en cuenta que, en el ejercicio político de la dominación durante cinco siglos, la *indianidad* no tuvo cabida ni un nombre, y lo que no tiene un nombre sale de la escena, es de alguna manera asesinado. De este aprendizaje, la *otredad*, las otras subjetividades, los otros lenguajes, las otras vidas decidieron asignarle el nombre de proyecto político. A los dominadores les desquicia que la indianidad tenga identidad política; les eriza la piel que los pueblos hablen en lenguaje político sobre el respeto a la dignidad de los pueblos entre pueblos iguales, de la persona humana como sujeto, de la naturaleza con derechos, o del interés general, por fuera de los parámetros represivos de la razón de Estado y la voracidad crematística de las élites.

La singularidad del constitucionalismo indígena radica en que es producto de una construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y la vida (Narváez 2017b). Su incidencia ya es notoria al remozar el diseño institucional latinoamericano a partir de las reformas constitucionales en Brasil (1988), Colombia (1991), Ecuador (1998 y 2008), Bolivia (2009), así como en el proyecto de Constitución chileno de 2022 que no fue ratificado en la consulta popular del mismo

año. En otros países de la región, la incidencia política de este alterconstitucionalismo varía y tiene sus matices en cantidad y calidad.[5]

En las conclusiones se identifican puntos de encuentro y desencuentro que robustecen el debate crítico. Respecto a la literatura, su base es un proyecto bibliográfico utilizado en los cursos que dicto a nivel de doctorado y maestría, y decantado desde una perspectiva doctrinaria abierta para entender la diversidad, por fuera de un enfoque puramente ideológico o un capital cultural específico.

Enfoque teórico y sentido contextual

No es casualidad que, a dos siglos de haberse instituido el Estado de derecho latinoamericano, las nociones de Estado, poder, constitución, democracia, propiedad, ética pública, política pública, participación, entre otras, continúen siendo manejadas de forma arbitraria por las élites económico-políticas, administradores, controladores, jueces o legisladores, que, en el desempeño de sus funciones, evidencian que no tienen ideas claras sobre aquellas. Tampoco evidencian una comprensión ontológica de los fines y objetivos socialmente relevantes del Estado, del sistema político denominado democracia constitucional o de los derechos de la naturaleza, al menos en términos de las elementales normas jurídicas que los prescriben, etc. Más aún, los ejecutores de la dominación han impregnado esos conceptos de un lenguaje indeterminado que genera incertidumbre y temor, y aleja a la sociedad de lo político y lo público. Al margen de que en su discurso estas élites[6] utilicen las nociones de libertad, igualdad, democracia o hablen del

[5] Se asume que la incidencia política contempla un conjunto de acciones dirigidas a cambiar la realidad, por ejemplo: lograr cambios en el diseño institucional a partir de reformas constitucionales por parte del poder legislativo u otros mecanismos como el referéndum. La incidencia política a la que me refiero se inserta y ocupa un lugar relevante en las agendas sociopolíticas a finales de los ochenta, y con mayor énfasis a partir de los noventa con el empoderamiento de los pueblos indígenas como actores políticos de primer orden.

[6] Se dice que la élite algunas veces es algo menos y otras algo más que una clase. Se la describe como un segmento poderoso que ha llegado a significar la más alta jerarquía de la sociedad total. Puede decirse que un sistema de clases es una jerarquía de clases clasificadas

Estado garantista, lo que realmente han construido en el contexto regional –con matices– es un Estado anómico (Waldmann 2006)[7] e inicuo que ha convertido a América Latina en la región más desigual del mundo (Bárcena 2016).

Lo mismo sucede con los principales elementos constitutivos del Estado: soberanía, territorio y población. La soberanía-poder, la más recurrida en la vorágine política, es la manzana de la discordia; por el poder pugna el polo hegemónico, y su voracidad crematística lo atrofia y vuelve estéril. En unos países más que en otros, el poder político ha sido capturado o compartido con grupos paraestatales, o poderes fácticos exentos de límites y controles, por lo que tienden a concentrarse y acumularse en formas absolutas. A falta de reglas, se convierten en poderes salvajes (Ferrajoli 2011a, 24). Son los que hacen tabla rasa de la débil legalidad e institucionalidad, al margen del deficitario orden jurídico-constitucional.

En relación con el territorio, la soberanía territorial es una entelequia. Internamente se registran conflictos sobre la división político-administrativa y no se manejan de manera adecuada los conflictos de territorialidad indígena. Además, cobra fuerza política cada vez más la microterritorialidad, determinada por carteles que pugnan por controlar corredores para el narcotráfico, de jurisdicciones físico-espaciales urbanas para la compraventa de estupefacientes y gestión de sicarios, lo cual sume a la sociedad en una inseguridad que aniquila.

En cuanto a la población, los países latinoamericanos solo cuentan parcialmente con una sociedad civil que los identifique. Esta ha sido sujeto de una educación deficitaria, que no fortalece la interculturalidad con base

---

de acuerdo con algún criterio único; en este texto, el criterio de clasificación es el poder. Cada sistema de clases de una sociedad contiene a todos los miembros de esta, que participan simultáneamente de alguna clase dentro de los sistemas de trabajo, propiedad, racial-étnico, educacional, de edad y de sexo. Reconocer el sistema de clases como un nivel distinto de organización obliga a ver que la lucha por el poder y el privilegio no solo implica luchas entre individuos y clases, sino también entre sistemas de clases y, por ello, entre diferentes principios de distribución (Lensky 1969, 85-94).

[7] La anomia social aparece como anomia normativa que produce discapacidades sociales, y derrocha los presupuestos públicos al generar negociaciones corruptas, evasión fiscal y negligencia administrativa. En la doctrina jurídica, Cabanellas (1968, 183) argumenta que la anomia es la carencia de norma (laguna del derecho), desorganización social, caos, desmoralización o degeneración colectiva, ausencia de gobierno y debilidad del poder público.

en el respeto por la diversidad y las diferencias, y en función de consolidar el Estado plurinacional. Esto torna evidente el déficit de lazos culturales e institucionales más fuertes, al margen de que la llamada identidad latinoamericana esté jurídica y constitucionalmente proclamada. Según Molina et al. (2011, 16), "en rigor de la teoría constitucional, hay Estados disminuidos que existen y sobreviven gracias y a pesar de sí mismos".

En general, la estructura y la organización de las más altas instituciones del Estado están por rehacerse. La desarticulación y falta de dirección central son aterradoras en todos los frentes: en la función judicial, desorden procesal; falta de liderazgo político decoroso e ideológico en la función legislativa; desorientación y complejidad en la función ejecutiva; ni qué decir de las funciones electoral y de transparencia y control social, establecidas en Venezuela, Ecuador y Bolivia en los gobiernos del nacionalismo radical de los presidentes Hugo Chávez, Rafael Correa y Evo Morales, respectivamente. En los organismos formales de control, la ineficacia es sintomática; en el caso de Ecuador, la degradación al más alto nivel directivo de la Contraloría General del Estado es inconfesable. A nadie extraña la corrupción de las élites que dominan; se propaga como un lento fuego en la sociedad, degrada las instituciones y se torna caótica la administración pública y, por extensión, la privada.

Además, crece el permanente enfrentamiento entre instituciones. Parecería que en cada país rigen varios gobiernos al mismo tiempo: las autoridades administrativas no acatan las leyes ni los congresistas las disposiciones constitucionales; los jueces se contradicen y agreden entre ellos. Se infiere que este caos es intencionalmente inducido por las élites y utilizado para *cargar con lo que pueden*. En tales condiciones, es difícil visualizar una estructura coherente del Estado, o una articulación plausible entre el poder político y la autoridad administrativa en función del interés general. A ello le siguen la evidente apatía social por lo político y una especie de añoranza por el *ancien régime* oligarquizado, así como un ansioso pragmatismo que no aporta a cambiar la realidad.

Varias razones por las cuales se creó el Estado de derecho continúan pendientes, por ejemplo, la garantía de los derechos fundamentales aún es incipiente o no se cumple; sigue siendo una quimera la práctica del bien

común, el respeto a la dignidad de la persona humana y la perfectibilidad de la sociedad civil. La igualdad ante la ley es una ficción, y generalmente se la aplica para favorecer a los privilegiados y sancionar con mayor rigor a los excluidos y menospreciados. La ausencia del Estado es palpable en cada calle, en todo lugar y a toda hora. En otras palabras, las funciones del Estado ni siquiera actúan como lo prescribe la norma constitucional de raigambre liberal. Sin embargo, en este escenario desalentador y mientras la sociedad se debate en la inopia e incertidumbre, "de sus propias entrañas emergen clamores de cambio, gritos de reforma constitucional, y propuestas de un orden estatal alternativo" (Molina et al. 2011, 19).

Hay voces individuales y colectivas que instan a repensar el Estado, la política, la democracia, la participación, los formatos de gobernabilidad y la gobernanza. Además, insisten en la cruzada iniciada hace tres décadas y enfocada a coordinar propuestas políticas capaces de sentar las bases, las estructuras, las columnas, los conductos para canalizar el poder mediante un Estado alternativo. Como corolario, a continuación se desarrollan tres nociones que responden a un enfoque descriptivo-analítico, asumido como aproximación conceptual.

Noción 1: poder, Estado y tipologías

Hay enfoques teóricos desde los cuales se asume que el poder y el Estado son términos interrelacionados; que el Estado necesita del poder para organizarse, mantener el orden y subsistir. El Estado sin poder se convertiría en un ente inerte, vacío de sustancia, en un no Estado. En otras palabras, donde está el Estado está el poder, que es esencialmente uno. Una de sus misiones importantes es legislar, de lo cual deviene que el poder es la fuente de todo el derecho positivo, el poder de derecho. Si las nociones poder y Estado están unidas, el poder en el Estado es un atributo imprescindible para la existencia y supervivencia de la sociedad política: el Estado sin poder no puede actuar ni hacer cumplir sus leyes, sancionar los delitos, garantizar el orden o defender su territorio. De acuerdo con Blanco Ande (1977, 192), este enfoque del poder en el Estado tiene precedentes en la *potestas* (poder) romana, en las regalías feudales y en los poderes del constitucionalismo

decimonónico. De esta manera, el tema no es abstracto, sino uno de los resultados de la cultura occidental en su devenir histórico.

En este libro se describe que el poder del Estado se apoya en el conocimiento del derecho u ordenamiento jurídico que este crea y promociona, a tal punto que el Estado, mediante su poder, imparte su cultura. Este es el enfoque de la teoría kelseniana, según la cual la validez del derecho positivo no es fruto de una voluntad o un poder alejado de las normas. Si al derecho no se le reconoce virtualidad generadora, no es dable pensar en la validez jurídica de la norma, y, por tanto, ni puede existir el mismo poder estatal. Entonces, en el Estado se asienta el poder, el Estado lo fomenta, se auxilia de él, genera el derecho positivo y este, a la vez, ampara al poder y al propio ente estatal. Así, el Estado moderno aparece como expresión del derecho, y este como expresión del Estado.

Otra tendencia argumenta que la noción *poder* es objeto de teorías acerca de la noción *razón de Estado*, introducida por Nicolás Maquiavelo en su texto *El príncipe* (1999), que se la presenta para justificar actitudes del poder de la máquina estatal. En el Renacimiento fue presentada como una creación histórica dentro del proceso de la civilización occidental, con la cual se han pretendido cinco cosas fundamentales: crear un orden objetivo y estable de paz; nacionalizar el poder; despersonalizar el poder o proceso de institucionalización; organizarse como representación, y subordinar el poder a la ley.

Respecto al sistema político, en este se reparte el poder del Estado, se concreta la forma del mismo Estado y pueden referirse dos tipologías fundamentales. La primera es la democracia como una estructura de poder construida de abajo hacia arriba, donde rige el principio de la soberanía del pueblo, es decir, todo poder estatal procede del pueblo. La segunda es la autocracia, que organiza al Estado de arriba hacia abajo. En esta rige el principio de soberanía del dominador, del jefe que reúne en sí todo el poder del Estado; impera el poder-fuerza sobre el poder-consentimiento global del pueblo.

Evidentemente, en cualquier sistema político hay quienes ordenan y quienes obedecen, y suele denominarse poder a la capacidad de mandar e imponerse, es decir, la fuerza suficiente para hacerse obedecer. La secuela

de este sistema es que la obediencia y la sumisión son notas consustanciales del poder. Conforme a la doctrina, puede manifestarse en tres ópticas singulares: el poder físico o coactivo, que se basa en aplicar o amenazar con sanción física; el poder material, que se fundamenta en controlar recursos como sueldos, servicios o bienes que pueden distribuirse como recompensa de la sumisión, y el poder simbólico, basado en retener o distribuir compensaciones escasas y socialmente deseadas, bajo la forma de prestigio o consideración social, por ejemplo: títulos, medallas de honor, etc. (Bourdieu 2013).

Seguramente la faceta más destacada del Estado (poder) ha sido estar facultado para elaborar leyes, sin quedar constreñido a ellas, aunque ello no implicaba arbitrariedad, sino la capacidad de cambiarlas a nombre del bien común. Ninguna otra comunidad política tiene esta potestad ni ostenta la grandiosidad de su fuerza. En conclusión, el derecho de mando, o de exigir obediencia, parecería inherente a la naturaleza del ser humano, pero ¿qué individuos están legitimados para ostentar el poder? Si bien existe el poder estatal, soberano y legítimo, este no ejercita el poder, sino el gobernante, o los equipos que resuelven y actúan a nombre del Estado.

Sin embargo, hay quienes sustentan que el poder está dividido en múltiples centros de poder, ninguno de los cuales puede ser absolutamente soberano. Se deduce, entonces, que el pluralismo de centros de poder vigente no comporta *a fortiori* (con mayor razón) el debilitamiento del poder mismo.[8] Al contrario, en el Estado de derecho ha prevalecido el poder unitario-concentrado. Al respecto, Duverger (1970) ilustra que, para afirmar su autoridad, a lo largo del tiempo los gobernantes primero hicieron creer que eran dioses, después que eran descendientes de un dios y más tarde que este los había elegido. De tal manera, concluye Duverger, el carácter sagrado de su persona se trasladó inmediatamente a sus funciones y la sacralización del Estado es la culminación de esa evolución.

[8] Respecto a la tipología del poder, se puede ampliar la descripción a partir de Duverger (1970, 26 y ss.); Blanco Ande (1977, 191 y ss.) y Córdova Vianello (2013).

Estado y sistema de poder

Al analizar el Estado y el sistema de poder, cabe recordar que en las sociedades modernas uno de los elementos esenciales del poder es el derecho. Aunque no todo se realiza dentro de ese marco, gran parte de las actividades del poder se llevan a cabo mediante el derecho. La constitución, los códigos, las leyes, lo reglamentos, los actos administrativos, las sentencias de las cortes y tribunales son procedimientos fundamentales del poder, en ellos se fundan sus dos elementos: la coacción y la legitimidad (Duverger 1970, 33). Un análisis eminentemente jurídico de las instituciones políticas proporcionaría una visión parcial, por ello se propende a un análisis transdisciplinar.

En este libro se aborda el Estado y sus componentes fundamentales: soberanía-poder, territorio y población desde el enfoque de la teoría general del Estado, y se asume que tanto la teoría como el Estado son instrumentos de dominación. Luego se aborda el análisis del poder unitario-concentrado del Estado. Se puntualiza que, desde su inicio, estuvo condicionado por la moderna filosofía política y jurídico-constitucional de carácter legal-represivo, heredada de la matriz conceptual y doctrinaria eurocentrista, que en su momento partió de ver, luego pensar, decir y hacer al mundo (Dussel 1994).

En relación con el Estado, Marcuse puntualizó que ya en la fase inicial de la modernidad se dedujo que si la humanidad había pasado el largo periodo de inmadurez durante el cual fue víctima de abrumadoras fuerzas naturales y sociales, en adelante, "la lucha con la naturaleza y con la organización social habría de ser guiada por los propios progresos de su conocimiento. El mundo habría de ser un orden racional […] y el proceso económico aparecía como el fundamento de la razón" (Marcuse 1971, 10).

Este autor observa que el concepto *razón* era fundamental en la filosofía idealista y ubica a Hegel como uno de sus principales representantes. Este sostenía que el pensamiento filosófico se agota en este concepto, que la Historia tiene que ver con la razón y solo con la razón, y que el Estado es la realización de la razón. Desde esa época, las élites promotoras del positivismo jurídico-constitucional de raigambre liberal asumen que "no se

reconozca como válido en una constitución, nada que no tuviese que ser reconocido de acuerdo al derecho de la razón" (Marcuse 1971, 11).

Frente a estas verdades metafísicas y racionales, que sustentaron durante siglos las formas de saber y de racionalidad dominantes, la tendencia crítica asume que ya no responden a las necesidades de la actual etapa del desarrollo de la modernidad humana, lo que abre espacios para pensar en términos alternativos de fundamentación (Wolkmer 2018; Dussel 1994; Quijano 2020; Cueva 2008, 2013). Con base en este enfoque, se trata de dilucidar la crisis del Estado y del sistema de poder, así como por qué surge el constitucionalismo indígena latinoamericano como referente clave para un régimen político y un diseño institucional alternativos.

En la línea teórica de Easton (1969), el sistema político actúa mediante un proceso de conversión de demandas y apoyos en decisiones y acciones. Si el sistema se ve incapacitado para adoptar decisiones y la sociedad no las acepta, no podrá persistir y será sustituido por otro. Este enfoque responde a la teoría de los sistemas, según la cual la vida política se concibe como un conjunto delimitado de interacciones, enclavada en otros sistemas sociales o rodeada e influenciada por ellos, de ello asume que:

> resulta útil interpretar los fenómenos políticos como constitutivos de un "sistema abierto" que debe abordar los problemas generados por su exposición a las influencias procedentes de estos sistemas ambientales. Para que subsista, es preciso que consiga retroalimentarse en grado suficiente de sus realizaciones pasadas y que pueda tomar medidas para regular su conducta futura. Dicha regulación exigirá tal vez la adaptación simple a un medio cambiante, según las metas fijadas, pero también modificar metas antiguas o transformarlas por entero (Easton 1969, 48).

De este análisis se infiere que quizá no baste la adaptación simple y sea necesario que el sistema cuente con la capacidad de transformar su propia estructura y procesos internos. El sistema de poder se sintetiza de la siguiente manera (Easton 1969, 48):

a) Una serie de interacciones por medio de la cual se asignan de manera autorizada las cosas valiosas de la sociedad.

b) Un medio para resolver diferencias.
c) Una serie de interacciones por medio de las cuales las demandas son procesadas y transformadas en productos.
d) El medio a través del cual se movilizan y orientan los recursos y energías de la sociedad hacia la consecución de objetivos.

En este texto se entiende que el sistema del poder (SP) está constituido por el PI;[9] el PH, que aboga por la instrumentalización de la sociedad, y el PC, constituido por los cuerpos de seguridad combinados. De esta matriz se deduce que el Estado es el núcleo administrativo del SP, y las tres funciones clásicas que lo integran (legislativa, ejecutiva y judicial)[10] cumplen con las actividades establecidas en la constitución. En todo caso, el poder unitario-concentrado del Estado es jerárquico, porque la potestad de decidir se restringe a las élites tecnocráticas, económicas y políticas que gobiernan, y es orgánico porque opera con espíritu de cuerpo para promover la solidaridad interna y la defensa de los intereses de las élites dominantes; lo hace engañosamente a nombre del bien común, del interés nacional o de la razón de Estado.

El PH se ha vigorizado en la actual fase del capitalismo globalizado. Ha innovado su discurso con nociones que expresan poder, como constitución, derecho, interés nacional, propiedad, democracia, gobernabilidad, bien común, gobernanza, participación. Las ha irradiado de un contenido indeterminado que genera incertidumbre y temor en la población, alejándola de lo político y de lo público. El PH usa esa ubicuidad discursiva para encubrir su práctica política socialmente infausta. Según su criterio, quienes ejercen el poder político no pueden no decidir a favor del orden establecido, del capital, de la producción y del mercado. Otro de sus argumentos perversos es que protestar es atentar contra el bien común, contra el interés nacional o la razón de Estado. Esta forma

[9] En el derecho público o político, argumenta Bobbio (2006, 40), el *imperium* es entendido como el mandato del superior que como *iudex super partes* (tiene el derecho de ejercer el poder coactivo).
[10] Las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia agregan dos funciones a las tres ya establecidas la función electoral y la función de transparencia y control social.

de proyectar lo político suscita en la sociedad apatía, temor y hasta repugnancia por la democracia capitalista.

Además, las estrategias del poder tratan de someter cada vez más el conflicto político al manejo contractual; evitan que se confronte con el sistema y que se objete la dominación. En este sentido, el déficit democrático refleja un problema crítico del Estado, y se manifiesta como falla del diseño constitucional. No obstante, el PH se aferra a mantener en funcionamiento el sistema desequilibrado e injusto de reparto del poder, mediante procesos ya digeridos por el sistema, así como de viejos y nuevos aparatos ideológicos generadores de consenso,[11] conforme a la racionalidad jurídico-positivista y en función de la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria*.

Este sistema asume al conflicto como perjudicial y privilegia el monopolio contractual, no la confrontación política. Por eso, como argumentan Calveiro (2012, 57) y Pizzolo (2004, 14-30), las élites económicas y financieras penetran en la jurisdicción y en la autoridad del Estado para consumar sus intereses. Debido a ello, el PH controla los mecanismos de decisión e impone la apertura al mercado en términos del capitalismo globalizado, con lo cual deja en indefensión al Estado y a los pueblos. Se deduce que el Estado ha creado el orden normativo-constitucional para administrar la sociedad conforme a los designios del PH, o es garante de mantener inalterada la hegemonía preexistente mediante mecanismos establecidos en el ordenamiento legal. Sin embargo, en la medida en que la constitución relaciona los derechos humanos y la democracia representativa, teóricamente hay lugar para un mínimo de transacción abierta entre la alianza dominante y los grupos subalternos de la sociedad. Empero, en la práctica, la alianza dominante construye la hegemonía necesaria para convencer a cada individuo de aceptar el interés del PH como si fuera el de todos. En el fondo, el PH busca una adhesión al orden neoliberal, como si ese orden fuera de interés general.

De los tres componentes básicos del sistema de poder (SP): poder de *imperium* (PI) + polo hegemónico (PH) + polo coactivo (PC), el PH es la principal instancia que representa al conjunto de sectores dominantes.

[11] El sistema de poder prioriza su conservación y tiende a reducir el conflicto que genera la insatisfacción en la sociedad, o a reprimir el disenso crítico sea que se presente como reacción de raíz política o como criminalidad.

Siempre aspira a controlar el Estado, para instituir su ideología e irradiarla en la sociedad en función del consenso, es decir, para que la sociedad acepte como propio el modelo socioeconómico-político impuesto por los poderes fácticos. En otras palabras: que acepte la hegemónica ideológica de la dominación, y adopte las reglas del juego político determinadas por los factores reales del poder que se expresan a través del PH.

La construcción de hegemonía por parte de las élites implica generar una ideología reductora del conflicto. Es un factor político y no solo cultural inducido por el PH, respaldado por el poder gubernamental, que es el PI, y por la capacidad coactiva o represiva del PC. De esta forma, se entiende al Estado racional como la asociación de dominio institucional que monopoliza el poder legítimo. En este sentido, el Estado se define a partir de un medio específico que le es propio: la coacción física (todo Estado se basa en la fuerza), pero no es el medio normal o único del Estado. Por ello, se asume que "el Estado es aquella comunidad que en el interior de un determinado territorio –el concepto del 'territorio' es esencial a la definición– reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima" (Weber 2004, 1056). El PC ostenta la capacidad material represiva que entra en funcionamiento cuando el PI lo decide, y esa resolución está supeditada al orden normativo e institucional ya establecido en el *ancien régime* oligárquico, y al momento sujeto al escrutinio ideológico-político del PH.

El se ubica en un área estratégica del SP y es el artífice de la manipulación de la realidad para precautelar la continuidad de la estructura político-económica preponderante. Por su condición, las élites dominan y acumulan, pero la dominación y la explotación de los excluidos se han asumido como agravios que atentan contra su dignidad (al margen de que a estos se le reconociese el *animus iocandi* –sentido de broma– como su elemento catalizador). Sin embargo, como si la dominación y la explotación no fueran escarnio suficiente, quienes dominan agreden la dignidad de los excluidos, al impregnar de un lenguaje indeterminado a palabras y nociones como Estado, constitución, ley, soberanía, propiedad, bien común, interés nacional, sociedad civil, democracia, etc. Con esta indeterminación lingüística las élites alejan a la población de lo político y de lo público para controlar el sistema de poder, el poder

unitario-concentrado y agravar la crisis estatal en función de consumar sus objetivos crematísticos y de gozo.

Poder unitario-concentrado y poder de las microestructuras

Para dar cuenta de la decadencia de aquella concepción metafísica de que el poder es un atributo o una sustancia, se compara el poder unitario-concentrado con el poder productor o de las microestructuras. Michel Foucault conceptualiza este último en varios de sus textos (*Las redes del poder* [1986], *La microfísica del poder* [1979], *Estrategias del poder* [1999], *El poder, una bestia magnífica* [2014a] y *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones* [2012]).

Esta comparación permite insistir en el debate sobre cómo quienes dominan son objeto de una pulsión incontinente que estimula la dominación de los otros y la acumulación económica. De esta forma, hay lugar a conjeturar que la pregonada abnegación de las élites políticas por conseguir el bien común, el respeto a la dignidad de la persona y la perfectibilidad de la sociedad civil es una abnegación ficta, una mascarada. Pero la dominación es real y seduce a gobernantes, represores, cohechadores y acumuladores, que utilizan el poder unitario-concentrado e institucionalizado, basándose en la estrategia diseñada por el PH, ubicado en un lugar privilegiado e idóneo del SP. De esta manera se canalizan también los niveles de tensión, relajación, depresión o perturbaciones que desquician a las élites por la dominación, la acumulación y el gozo. Siguiendo a Gramsci (1999), quienes dominan construyen hegemonía para perpetuarse en el poder. Para ello utilizan, entre otros, los propios aparatos ideológicos de los que dispone la sociedad: familia, iglesia, escuela, que funcionan como reproductores de la ideología de la dominación.

La comparación entre el poder de las microestructuras con el poder unitario-concentrado evidencia la concepción tradicional de este último poder como mecanismo esencialmente jurídico-represivo: lo que dice la ley, lo que prohíbe, lo que veda, con toda una letanía de efectos negativos, como exclusión, rechazo, barrera, negaciones, ocultaciones (Foucault 1979, 154). Además, connota su subordinación a la economía y al carácter determinante de las relaciones capitalistas de producción.

Por una parte, mediante la comparación, se observa que el núcleo sustancial de la tesis del poder de las microestructuras radica en que el poder no se posee, sino que circula y se lo ejerce desde singularidades específicas, y que sus efectos no son atribuibles a una apropiación, sino a ciertos dispositivos que le permiten funcionar plenamente. Por otra parte, al complementarlo con la noción *el poder, una bestia magnífica* (Foucault 2014a), hay lugar para desarrollar el tema y preguntar si el ejercicio del poder en la forma unitaria-concentrada de dominación comprende actividades de control, vigilancia y castigo, y si estas son indisociables de la pulsión incontinente que satisface tensiones de gozo. Procede entonces plantear que, si la bestia magnífica comporta gozo entre quienes dominan la sociedad, ¿qué tipo de gozo colma la incontinencia de la bestia magnífica: la concreción del bien común, el enriquecimiento ilícito, la sumisión del otro, el imperio de la ley, la acumulación de capital, la moral pública, los derechos de la naturaleza, la democracia, el soborno y la impunidad, la razón de Estado?

El ejercicio comparativo evidencia que el formato de poder unitario-concentrado dota a las élites de innumerables artilugios para contornear el peso del poder político. Por ejemplo, las distancia de la represión (según la forma de la ley) o las aleja del poder que se instaura por la violencia o por la ideología.

En todo caso, respecto a la microfísica del poder, su singularidad es que las relaciones de poder en el campo de las microestructuras son concomitantes con las acciones de los sujetos. Esto lleva a establecer, conforme a Foucault, que este tipo de poder no tiene centro ni periferia que lo represente, sino que está disuelto y circula en todas partes. En otras palabras: no es totalidad sino particularidad, no es teoría sino múltiple fuerza y eventualidad. No obstante, genera resistencias que pueden ser locales, singulares, concretas y en función de objetivos específicos.[12]

[12] Se puede argumentar que la tesis foucaultiana del poder puede ser calificada de revolucionaria y posestatal, en cuanto enuncia que este no se posee, sino que se expresa en actos y está presente en todos los niveles de la sociedad. No es una cosa, sino una relación, y las relaciones de poder implican un discurso o sistema de ideas que da lugar a resistencia. Donde hay poder hay resistencia.

En el caso del poder unitario-concentrado, la resistencia que provoca es una y sistémica; está dirigida a alcanzar objetivos políticos totales como transformar el orden establecido, aniquilándolo en su origen a partir de una lucha imperativa que subordine a todas las demás luchas. Este es el caso de la resistencia social organizada, y la de los levantamientos indígenas inscritos en un proyecto político histórico, cuyo contenido sustancial está diseminado en la trama del constitucionalismo emancipador.

Vale aclarar, por ahora, que el objetivo con este libro no es profundizar en la teoría del poder de las microestructuras ni refutarla, sino dejarla planteada. En el capítulo 3 se profundiza en el análisis de la crisis del poder unitario-concentrado, así como la menesterosidad social de la constitución histórica latinoamericana, y se determina que solo en parte ha sido contrarrestada por procesos de regeneración política internos que no se pueden desestimar (Ávila Santamaría 2016; Escudero 2011; Gargarella 2021; Narváez 2017b).

Finalmente, se asume que la verdadera tarea política es criticar el juego de las instituciones, en apariencia neutras e independientes, criticarlas y atacarlas hasta desenmascarar la violencia política que ejercen oscuramente. La siguiente cita de Foucault (2014b, 19) nos releva de mayor argumentación:

> Primero, porque el poder político es mucho más profundo de lo que se sospecha. Hay puntos y centros de apoyo invisibles, poco conocidos. Su verdadera resistencia, su verdadera solidez se encuentra, quizá allí, donde no lo esperamos. Puede ser que no sea suficiente con sostener que, detrás del gobierno, detrás del aparato del Estado, haya una clase dominante. Es necesario situar el punto de actividad, los lugares y las formas en que se ejerce esta dominación […] Si no se logra reconocer esos puntos de apoyo del poder de clase, se corre el riesgo de permitirles continuar existiendo y ver cómo se reconstruye este poder de clase.

Noción 2: El orden constitucional

En su fase originaria, el constitucionalismo prioriza limitar el poder de los gobernantes y tutela los derechos y garantías de las personas mediante la ley. Esta ampara las libertades y el ejercicio de los derechos civiles y

políticos del individuo, posicionado como el centro del sistema. Establece que el Estado se abstendrá de interferir en la esfera individual, omitiendo toda acción que lesione al ámbito de los particulares. Este constitucionalismo liberal considera al individuo como sujeto aislado.

El constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial marca la derrota del Estado legislativo (de derecho), pero no logra tutelar los derechos individuales y tampoco la democracia en Alemania, Italia y España, países sometidos al fascismo, al nazismo y al franquismo en su versión más bestial. A partir de la Segunda Posguerra Mundial, en el marco del Estado constitucional, la constitución ocupa una jerarquía normativa superior a la ley dentro del sistema de fuentes. El Estado constitucional hace visibles tres conceptos no excluyentes de la constitución: el positivismo normativista, el formal y el constitucionalismo garantista.

Se recurre a estas nociones para dar cuenta de la realidad jurídico-política llamada Estado constitucional (Aguiló 2004), que tiene lugar después de un proceso de (re)conceptualización del constitucionalismo, y que torna evidente la emergencia de dos expresiones relacionadas: el nuevo constitucionalismo y, a finales de la década de los noventa del siglo XX, el neoconstitucionalismo, caracterizado por una filosofía jurídico-política que lo promueve como teoría, como ideología y como método (Pozzolo 2011). Estas nociones oscilan entre dos sentidos: el de los fenómenos sociales y el de las doctrinas que hablan de ello. El nuevo constitucionalismo no se desarraiga de la tradición institucional y doctrinaria de la limitación jurídica al poder, y como estrategia política,[13] y el/los neoconstitucionalismo(s) son calificado(s) como nuevo paradigma jurídico-político garantista de los derechos fundamentales.

[13] Todo esto ha sido objeto de profundas discusiones epistemológicas, teóricas y metodológicas a lo largo de la historia y en cada jurisdicción geográfica. El debate ha estado acorde con las tendencias iusnaturalistas o positivistas asumidas en un momento determinado. Se ha abordado cómo limitar el poder, garantizar derechos y delinear un modelo socioeconómico y político. Wolkmer (2018) explica que esto no solo se da desde la perspectiva jurídico-constitucional, sino desde enfoques socioeconómicos y políticos modernos.

El nuevo constitucionalismo

Comprende las constituciones europeas posteriores a la Segunda Posguerra Mundial, que son rígidas, garantistas y han sido influidas por el trauma del descubrimiento de los campos de exterminio en Este y Occidente. Juristas y filósofos políticos y morales sustentan los derechos que recogen las constituciones de esta fase. Con la constitucionalización del derecho, la transición a la democracia constitucional se torna en un objetivo común, y el nuevo constitucionalismo se refiere a los desarrollos europeos y globales del constitucionalismo norteamericano. Sus signos distintivos son: recurrir sistemáticamente a los derechos y abarrotar de estos las constituciones y convenios internacionales; la justificación: prácticamente no hay evento político en el que no se oiga invocar a la autoridad del juez, y la difusión supranacional realizada por delegación o por delegación y traslados de poderes normativos (Barberis 2019, 23-25).[14] Estos cambios apuntan a redistribuir el poder, a responder a la crisis de desempeño constitucional y a ciertas demandas populares.

A diferencia de la experiencia europea, en América Latina la motivación principal del nuevo constitucionalismo es superar la crisis político-institucional que, con matices, adolecen los países de la región. El instrumento *ad hoc* han sido las reformas inducidas desde foros políticos y económicos del norte desarrollado, así como por los organismos multilaterales de crédito (BM, FMI, BID). A ello sigue un sinfín de reformas legales sectoriales: fiscal, laboral, penal, administrativa, electoral, mercantil, agraria, educativa, energética, etc. En el último cuarto del siglo XX, el denominado nuevo constitucionalismo termina fuertemente influenciado por los postulados del Informe de la Comisión Trilateral de 1975. Esos planteamientos constan, a su vez, en las reformas estructurales que culminan con el Consenso

[14] Respecto a la difusión supranacional, en América Latina ocasionalmente los propios Estados celebran tratados y delegan sus competencias a organizaciones y jueces supranacionales. Así los tratados se convierten en una especie de constitución, evidencia de la crisis de la soberanía-poder. Esto es más notorio si aquellos entes supranacionales son controlados por los países hegemónicos para hacer que decidan a favor de sus aliados o protegidos. Tal es el caso del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativos a las Inversiones (CIADI).

de Washington de 1989,[15] y por la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria*, propias del capitalismo globalizado.

Lo particular de América Latina es que a la salida de las dictaduras de la década de los setenta, en medio de la crisis del Estado y del orden normativo, las innovaciones constitucionales e institucionales no excluyen el ámbito de los derechos humanos, de la descentralización político-administrativa, de los controles del congreso sobre los poderes del gobierno, etc. Las reformas en cada país están marcadas por el nivel de su crisis específica. En Colombia, en 1991, son sorprendentes las innovaciones en los ámbitos de reforma judicial, descentralización política, derechos y controles del Congreso sobre el Gobierno y la emergencia del presidente, y respecto a aumentar la participación del Congreso en la elaboración de políticas legislativas (Negretto 2015, 253). El proceso de creación constitucional de 1998 en Ecuador pudo ser distinto si la naturaleza de la crisis y las expectativas electorales de los actores hubieran sido diferentes. Esa Constitución establecía los derechos colectivos indígenas y, paradójicamente, la economía social de mercado.[16]

Es generalizado el criterio de que las constituciones actuales y los distintos diseños constitucionales explican la estabilidad y la calidad de la democracia formal, el crecimiento económico o la frecuencia de los cambios en las políticas públicas. De ahí que las constituciones hayan pasado a primer plano en algunas áreas de investigación de la política comparada, no solo como sistemas prestablecidos de reglas. En América Latina, las constituciones son permanentemente reemplazadas o sometidas a revisiones que transforman las reglas del régimen político.

> Desde 1978 la mayoría de los países de la región ha reemplazado o enmendado su Carta Magna, a menudo en forma radical. Durante estos procesos,

[15] Se conoce como Consenso de Washington al conjunto de diez recomendaciones de política económica formuladas en 1989 por el economista inglés John Williamson, que tenían como objetivo orientar a los países pobres del Sur para salir de la crisis económica en que estaban inmersos, desde la perspectiva de una racionalidad neoliberal.

[16] Se asume por economía social de mercado aquel orden social, económico y político caracterizado por la prevalencia de una política económica de mercado, pero que, al mismo tiempo, promueve una política social.

> los reformadores han alterado las fórmulas para elegir a presidentes y legisladores, los ciclos electorales, la duración de los cargos, los poderes presidenciales, las relaciones entre gobiernos nacionales y locales, así como el papel del Poder Judicial, del Banco Central y los organismos de control […] Uno de los resultados desconcertantes de estas transformaciones son las reformas que promueven la pluralidad partidista y la toma consensual de decisiones coexisten con otras reformas que limitan las competencias partidistas y fomentan la concentración del poder en la rama ejecutiva (Negretto 2015, 12).

Uprimny (2011) insta a observar que esta oleada de reformas constitucionales en América Latina tiene algunos rasgos comunes. Primero están los cambios en la parte dogmática y orgánica relacionados con los principios ideológicos del Estado, y con la regulación de los derechos y deberes ciudadanos. Luego se identifica un reconocimiento acentuado de las diferencias y mayor valorización del pluralismo en todas sus formas, que tienden a ser laicas. Tercero es el reconocimiento de la diversidad étnico-cultural correspondiente con la diversidad y la igualdad religiosas. Finalmente, se amparan los derechos de los sectores tradicionalmente discriminados y se reconocen circunscripciones territoriales y jurisdiccionales de representación política, la pluralidad jurídica, educación intercultural bilingüe, y, en varios países, los derechos colectivos al territorio y autodeterminación. En Ecuador y Bolivia, por ejemplo, se constitucionaliza el buen vivir (*suma kawsay*) y se legaliza el *suma qamaña*, respectivamente. Estas constituciones son distintas a las del contexto regional por ser plurinacionales e interculturales.

Ciertamente, países andino-amazónicos experimentan la transición de un régimen a otro y las constituciones han sido reemplazadas o sometidas a revisiones que transforman las reglas fundamentales del régimen político. Este nuevo diseño constitucional como causa del cambio y conformación del Estado constitucional se inició en Brasil hacia 1988, cuando se adoptó una nueva constitución mediante la cual las instituciones adoptan formas y funciones innovadas impregnadas de términos *neoconstitucionales*.[17]

[17] El orden normativo brasileño ha experimentado profundos cambios relacionados con el neoconstitucionalismo. A continuación, se presenta un resumen de esas transformaciones, ocurridas a partir de la Constitución de 1988.

En América Latina, este nuevo constitucionalismo asume ciertas proposiciones sociales estimables, pero a la vez asume premisas de las *reformas neoliberales* en los términos del Informe de la Comisión Trilateral de 1975. Por ello, prosperó un tipo de constitucionalismo demagógico entre 1998 y 2009 en Venezuela, Ecuador y Bolivia. Estos son países supeditados a regímenes del nacionalismo radical y los dos primeros son beneficiarios de los altos precios de los recursos naturales no renovables en el mercado internacional. Sus constituciones, colmadas de derechos que no se cumplen, son adecuadas para un modelo de gobernanza jerárquica. En Venezuela, ello degeneró en una variante de poder despótico que provocó la migración de siete millones de personas. De lo expuesto, se intuye que el autoritarismo como sistema político se consolida en este tipo de Estados, precisamente cuando no hay control del poder; es decir, al amparo del deterioro y desmantelamiento de los sistemas de control del poder (Brewer-Carías 2012).[18]

Lo de fondo es que este nuevo constitucionalismo adoptado en América Latina es incapaz de revertir el *ancien régime* oligárquico, porque es parte de él (Häberle y García Belaúnde 2012; Gargarella 2018; Carnota 2013; Peruzzoti 2012). Roberto Gargarella (2018) enfatiza las profundas continuidades entre este *nuevo* constitucionalismo y el *viejo* constitucionalismo regional, en cuanto a la organización de los derechos

a) Reconocer la fuerza normativa de los principios constitucionales y jurídicos y su importancia en la aplicación de la ley.
b) Rechazar métodos de razonamiento jurídico como la ponderación, teorías de la argumentación, etc.
c) La constitucionalización de la ley, con la irradiación de normas y valores constitucionales, especialmente en el campo de los derechos humanos.
d) La ley se acerca a la moral, con la creciente penetración de la filosofía en los debates jurídicos.
e) La judicialización de la política y las relaciones sociales y el fortalecimiento del poder judicial.

[18] En algunos casos se trata de constituciones que han sido objeto de reformas profundas; en otros, de textos con modificaciones parciales y en algunos más del resultado de verdaderos procesos constituyentes. Además, si observamos el contenido y la lógica de las modificaciones, es posible encontrar diferencias relevantes desde el punto de vista ideológico y político […] por ejemplo, hay dificultades para tratar en un mismo conjunto a la Constitución neoliberal peruana de 1993 y a la Constitución socialista venezolana de 1999 (Salazar Ugarte 2012, 5).

y al diseño institucional predominante. Insiste en que, a partir de la aprobación de las constituciones de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), se suele hablar de la existencia de un *nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Sin embargo, subraya, es demasiado parecido al que ya teníamos.[19] Para Gargarella, la historia del constitucionalismo latinoamericano muestra la obcecación de los reformistas locales por favorecer cambios sociales introduciendo nuevos derechos. Sin embargo, no han manifestado una similar obsesión por mejorar –o cambiar de modo acorde– la organización del poder. A mi entender, la injusta estructura y organización del poder propia de la democracia capitalista es una causa relevante de la crisis del Estado, de la corrupción cada vez más visible en esta fase del neoliberalismo como ideología del capitalismo globalizado.

A doscientos años de republicanismo, no solo no se ha disuelto la herencia colonial, sino que el poder político unitario-concentrado y la acumulación capitalista se han acrecentado en manos de élites con motivaciones crematísticas particulares. Estas han estado encubiertas con un lenguaje político ubicuo, que, a la vez que proclama la libertad, la igualdad, la democracia y el Estado de derecho, las impregna de un constitucionalismo indeterminado. Este constitucionalismo no proviene de experiencias sociopolíticas concretas generadoras de conceptos políticos propios, sino de una constitucionalización simbólica, un texto constitucional con un contenido universal pero carente de efectividad factual. En esta perspectiva,

> la co-originalidad del poder político y jurídico, propia de los Estados democráticos y a través de la cual se establecían las expectativas normativas universalistas, no consiguió llegar a un punto de clausura circular. En tal contexto, política y derecho se encuentran siempre abiertos a influencias particularistas que provienen de comunidades culturales, redes locales, e

[19] Gargarella no dice que el último constitucionalismo latinoamericano ha hecho poco, o que no ha innovado suficientemente, o que no ha hecho nada importante. Señala que las viejas estructuras se mantienen, lo cual es muy relevante para reconocer el lugar en el que nos encontramos y el tipo de problemas constitucionales que se ha de enfrentar.

> intereses religiosos, etc. [Eso conlleva a] a) una instrumentalización del aparato estatal por parte de intereses y grupos particularistas; b) una diseminación extra-política del poder particularista hacia sectores no políticos (el arte, la educación, la ciencia, la familia); c) la obstrucción episódica de formas emergentes de autonomía sistemática en sectores distintos de la política, y la consecuente subordinación de estos a una política particularista; d) el desarrollo de redes de estratificación y reciprocidad que limitan el acceso público a los resultados de la diferenciación funcional; y e) una tensión creciente entre la política nacional particularista y las operaciones a nivel transnacional de sistemas funcionales autónomos (Mascareño 2016, 168-169).

De acuerdo con Mascareño (2016), adoptar la constitucionalización simbólica da lugar a una condición dual en América Latina: es incluida en eventos de la sociedad mundial, principalmente mediante el comercio y la circulación de ideas políticas de carácter universalista, pero esta inclusión en la sociedad mundial se caracteriza por rasgos particulares que definen la forma institucional del Estado y el modo en que el continente enfrenta el proceso de diferenciación funcional.

En otras palabras: las élites oligárquicas aportaron para consolidar el Estado de derecho y para establecer Estados constitucionales con bajos niveles de participación política y altos grados de exclusión. El orden constitucional queda atrapado en una tensión entre expectativas universalistas –inclusión, participación democrática, virtudes republicanas– y un sistema de poder injusto que propicia la captura del Estado y de la potestad de *imperium* por un polo hegemónico, liderado por quienes dominan y amparado en la capacidad represiva del polo coactivo. Esto es lo que perdura, y la consecuencia son constituciones que en pleno siglo XXI mantienen rezagos conservadores, populistas y liberales, en gran medida análogos a los de la teoría constitucional transnacional. Además, están saturadas de derechos que no son decisivos para transformar la realidad, sino para adecuar la sociedad al orden capitalista globalizado y perennizar la degradada democracia capitalista.

La Constitución ecuatoriana elaborada por la Asamblea Constituyente de Montecristi en 2008

> tiene algunas novedades que son propias de la región latinoamericana y otras que son propias de los movimientos y luchas sociales de los ecuatorianos y de los andinos: la Pachamama, el sumak kawsay, la plurinacionalidad, la democracia comunitaria, la justicia indígena, la interculturalidad […] Lo cierto es que jurídicamente poca doctrina se ha escrito en relación con estos temas novedosos y originales de nuestra región (Ávila Santamaría 2012, 6).

En igual forma, es relativo el aserto de Claudia Storini (2017) respecto a que en el denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano la relación entre política, derecho y control democrático tiene un papel protagónico. No solo en Ecuador el control democrático es prácticamente inexistente, baste señalar los casos de Venezuela y Nicaragua. En Ecuador la declaratoria del estado de excepción es lo común, bajo la consigna de que están en riesgo el interés nacional, la seguridad nacional y, por tanto, se activa la política represiva de la razón de Estado. En todo caso, es más cómodo asumir el argumento de Gargarella (2018): el llamado *nuevo constitucionalismo* simplemente refuerza algunos de los rasgos ya bien presentes en el marco constitucional tradicional de América Latina.

El neoconstitucionalismo

Se lo ha denominado el nuevo paradigma jurídico-político que revela una filosofía del derecho ulterior al iusnaturalismo y al iuspositivismo, y asume como objeto principal el derecho constitucionalizado. Se entiende por constitucionalización del ordenamiento jurídico a la adecuación del derecho infraconstitucional a los principios constitucionales.[20] Ha sido formulado como teoría, como ideología y como método, siguiendo la metodología que Bobbio utilizó para caracterizar al positivismo jurídico. Entre otros autores, lo abordan Prieto Sanchís (2017), Pozzolo (2011), Guastini (2010, 2007), Comanducci (2007); Zagrebelsky (2011a), con

[20] La adecuación, como ideal regulativo, jamás ha sido realizada por completo por la doctrina, la jurisprudencia y el propio legislador ordinario. No obstante, Ricardo Guastini afirma que tiene mayor alcance la constitucionalización realizada por los jueces mediante adecuación de textos infraconstitucionales conforme a las disposiciones de la constitución.

El derecho dúctil, es uno de sus mentalizadores. A nivel latinoamericano lo han descrito varios juristas, como Carbonell (2010), García (2010), Bernal Pulido (2009, 2010) y Ávila Santamaría (2012, 2016). Si actualmente rige un giro no mecanicista de la historia, más abierto, que exige transformar las formas de pensar, las percepciones y los valores, se intuye que este nuevo paradigma jurídico-político no excluye comprender el cambio científico-técnico ni modificar las relaciones sociales de producción; tampoco las formas de organización del poder y de participación, no solo para elegir quién decide, sino qué decidir.

Elementos neoconstitucionales se encuentran en el hiperconstitucionalismo garantista propuesto por Luigi Ferrajoli (2011b), aunque el propio autor se reconoce como pospositivista, en *El derecho dúctil*, de Gustavo Zagrebelsky (2011a, 47), y más autores. Estos plantean que la primera gran tarea de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley. Según este argumento, el concepto jurídico de los derechos era marginal o secundario, y ello derivaba de una idea fundamental: el Estado y sus exigencias de unidad, expresadas en la ley, tiene prioridad frente a las posiciones subjetivas de los individuos. Zagrebelsky (2011a, 48-49) anota que

> con la doctrina de los derechos públicos subjetivos, los derechos empiezan a asomar la cabeza en una tradición del derecho público básicamente estatalista, es decir, en un ambiente jurídico todavía hostil a una transformación profunda del orden heredado. Un orden en el que el Estado, con su autoridad, estaba por delante de los individuos, con sus derechos.

Este neoconstitucionalismo surge del descubrimiento de otras y diferentes formas de ver, entender y ejecutar el derecho y la constitución, a partir de algunas constataciones: la constitución es ley; el control de constitucionalidad ya no es legislativo, sino jurisdiccional; el derecho está impregnado de moral; el principio de legalidad es sustituido por el principio de juridicidad, etc. (Barberis 2019; Prieto Sanchís 2017; Pozzolo 2011;

Comanducci 2007). Prieto Sanchís (2017, 25-32) plantea que el neoconstitucionalismo se asienta sobre una naturaleza estructural, con los siguientes elementos básicos:

a) Reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la constitución como norma suprema.
b) La (re)materialización constitucional, es decir, la incorporación al texto no solo de normas formales, de competencia o de procedimiento destinadas a regular el ejercicio de los poderes y la relación entre ellos, sino, y sobre todo, de normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos positivos a lo que esos poderes están en condiciones de decidir legítimamente.
c) Garantía judicial y aplicación directa de la constitución.
d) Rigidez constitucional, donde se produce una relación que indica que, a mayor dificultad de reforma para la Función Legislativa, mayor fortaleza del modelo constitucional.
e) Presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y con los particulares, y formado por principios, derechos y directrices más o menos precisos llamados a ser aplicados solo en los casos concretos.

En términos de Ramiro Ávila Santamaría (2012, 5-6), no existe un neoconstitucionalismo ni existirá, como no ha existido jamás una escuela del derecho homogénea. En el mismo positivismo encontramos varias corrientes: el positivismo puro de Kelsen (que el mismo Kelsen moderó cuando escribió su libro *Teoría del derecho y del Estado*, después de haber recibido la influencia del derecho anglosajón), el positivismo ético de Hart y Bobbio y el positivismo analítico de Ferrajoli. Lo mismo podríamos predicar del iusnaturalismo, de las escuelas del derecho penal y de las tendencias en el derecho ambiental. Ávila Santamaría (2012) afirma que en el neoconstitucionalismo se encuentran personas que podrían ser consideradas iusnaturalistas y también positivistas, y otras hasta comparten las dos vertientes. En este sentido, no es acertado considerar que el neoconstitucionalismo es único y homogéneo.

Constitucionalismo social

Roberto Viciano y Manuel Martínez definen el constitucionalismo social: si por prosperidad se entiende vida digna, no se puede encontrar una época de mayor prosperidad en la historia conocida del ser humano, sino la conseguida en los países que han experimentado el Estado social, particularmente europeos.

> Su origen está unido al objeto: crear condiciones de vida digna y adecuada al seno de sociedades democráticas y socialmente avanzadas, en las que se protegen los derechos de todas las personas, especialmente las más desfavorecidas, y se garanticen los estándares humanos de vida: esto es, la denominada procura existencial (Viciano y Martínez 2019, 14).

En América Latina el constitucionalismo social no se ha expresado como una realidad tangible. De acuerdo con los autores antes citados, América Latina asiste a diversos intentos de generación de un modelo propio de Estado social, basado en nuevos textos constitucionales que tienden a superar los modelos comparados de constitucionalismo social. En tal sentido, las constituciones signadas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano nacen en el contexto de la crisis del Estado social europeo; al mismo tiempo, surgen del lado social europeo en crisis configurado en el periodo de entreguerras.

Pese a los esfuerzos, el constitucionalismo social latinoamericano apenas fue incipiente, y a finales del siglo XX los países viven, unos más y otros menos, un formato de constitucionalismo social desmembrado y derrotado frente a la hegemonía del neoliberalismo. Viciano y Martínez (2010b) observan que, hasta 1990, si algo ha caracterizado tradicionalmente al constitucionalismo latinoamericano no ha sido su capacidad social integradora, su fuerza normativa ni su amplia legitimidad democrática, sino todo lo contrario:

> Si algo demuestra la historia constitucional latinoamericana es el fallo del constitucionalismo en momentos en que, o bien no era aplicable en territorios colonizados –la época del constitucionalismo revolucionario de finales del siglo XVIII y principios del XIX–, o bien se aferraba a las tesis nominalistas de ese periodo oscuro de la historia constitucional que,

> teniendo su origen en las tesis positivistas del siglo XIX, no fue capaz de avanzar hacia lo que en otras latitudes configuró el Estado democrático y, más tarde, el Estado social de derecho (Viciano y Martínez 2010b, 8).

A esta descripción sucinta cabe agregar que entre 1960 y 1980, América Latina continuaba en su proceso de descolonización. Se trataba de una fase embrionaria de desarrollo industrial, en el marco de una cultura política marcada por dictaduras, caudillismos, populismos y democracias inconclusas. Se encontraba anclada a un Estado de derecho que contemplaba una dimensión muy compleja del fenómeno estatal: la relación Estado-derecho que resuelve con la subordinación del Estado al derecho. No obstante, es un Estado de derecho que no se desmonta del 'Estado de razón' en clave hegeliana; tampoco del Estado liberal oligarquizado y con fuertes rezagos de instituciones de factura esclavista como la hacienda y la plantación, y atado a un incipiente desarrollo que degrada a desarrollismo. Son Estados de países monoproductores, especializados en generar materias primas que demanda el mercado internacional. Se encuentran en contextos de extrema desigualdad respecto a las relaciones de intercambio, que agudizan las condiciones de dominación y dependencia de los países pobres del Sur, frente a los países ricos del Norte.

América Latina, para entonces, no asumía el concepto de Estado constitucional ni se despojaba del positivismo jurídico propio del Estado de derecho supeditado al imperio de la ley. El rudimentario constitucionalismo latinoamericano trataba de innovarse en un contexto de hibridación entre nuevo constitucionalismo y neoconstitucionalismo, con cierta resignación al nuevo orden neoliberal ya previsto en el Informe de la Comisión Trilateral (1975) y consumado con el Consenso de Washington (1989). Se consideraban tres causas fundamentales que habrían provocado la crisis latinoamericana: el proteccionismo, el excesivo intervencionismo del Estado y la incapacidad de los gobiernos para controlar el déficit público, además de su incapacidad para gobernar.

El Consenso de Washington propuso diez medidas: 1) Disciplina fiscal, considerando que los altos déficits que habían acumulado casi todos los países de América Latina condujeron a desequilibrios macroeconómicos que

generaron en la región problemas inflacionarios. 2) Reordenar las prioridades del gasto público para hacer frente al déficit fiscal a partir de reducir el gasto o inversión social. 3) Reforma tributaria basada en aumentos de los impuestos, sobre una base amplia y con tipos marginales moderados. 4) Liberalizar las tasas de interés para que fuesen establecidas por el mercado. 5) Tipo de cambio establecido por el mercado. 6) Liberalizar el comercio para llevar a cabo una política económica orientada al exterior, además de liberalizar las importaciones. 7) Proteger las industrias nacionales frente a las industrias externas, que se consideró un obstáculo al crecimiento. 8) Liberalizar la inversión extranjera directa en función de aportar capital, tecnología y experiencia. 9) Privatizar con base en la idea de que la industria privada es gestionada de forma más eficiente que las empresas estatales. 10) Desregularizar para fomentar la competencia en América Latina, y los derechos de propiedad, aduciendo que en la región estos derechos son muy inseguros.

El Consenso de Washington ha sido objeto de fuertes críticas por sus resultados negativos, entre otros: decrecimiento económico, aumento de la desigualdad, paralización del desarrollo social y deterioro de los derechos humanos fundamentales. Todo esto ha llevado a recrudecer la menesterosidad social latinoamericana y a pensar en un proyecto político democrático alternativo.

El constitucionalismo crítico

En el contexto latinoamericano prolifera una especie de cansancio constitucional, un hastío por obtener siempre las mismas respuestas generadas por las élites dominantes.

Los diversos debates sobre el constitucionalismo redundan en comprender el problema, a partir de las directrices que el polo hegemónico interno prevé para el momento histórico específico de cada país. No obstante, actores contrahegemónicos asumen que toda forma de dominación genera su propia resistencia, y de esa dialéctica fluyen elementos que contribuyen a construir una teoría crítica cuyas pretensiones apuntan a la transformación social. El argumento es que el impulso transformador procede siempre de la realidad en conflicto y no de la teoría. Este aserto

corresponde al enfoque del pensamiento crítico, pensamiento del conflicto capaz de proyectarse socialmente para intervenir en la realidad y, por tanto, en materia constitucional.

En efecto, si se asume que históricamente el constitucionalismo y las constituciones han partido siempre del conflicto, ha de concluirse que en gran parte se configuran y se explican basándose en él. Según Cabo Martín (2014), el contenido político puede configurar el constitucionalismo crítico, más como escuela que como vanguardia de abierta y clara práctica teórica y social.

> A todo lo que se ha dicho positivamente en el sentido de favorecer la clarificación, comprensión y conciencia del conflicto y, consecuentemente su difusión, debe unirse la consideración negativa, en el sentido de contrarrestar el intento de las fuerzas dominantes y gestoras de la actual crisis, en oscurecerlo a través del lenguaje, con un tratamiento y expresión pretendidamente "científico-técnico" ininteligible para el ciudadano, al que se expulsa del debate y por supuesto de la decisión. Por tanto, en este momento histórico es relevante plantear todas sus posibilidades, incluida la legitimación científico-técnica (Cabo Martín 2014, 57-58).

Grosso modo, se trata de enfatizar que el constitucionalismo crítico es opuesto al constitucionalismo histórico configurado para mantener la hegemonía de la dominación, y, por tanto, imposibilitado para convertirse en contrahegemónico. La crítica a este constitucionalismo convencional –histórico– es radical, porque se entiende que la vinculación entre capitalismo y constitución es interdependiente, hasta el punto de que el Estado constitucional de derecho se ha convertido en su rehén.[21] La jurisprudencia que declara a los derechos fundamentales como elementos de un orden objetivo de valores expresaría ese vínculo que convierte al sistema constitucional en el garante del funcionamiento del orden capitalista. Más aún, si la coherencia e integración entre capitalismo y constitución es completa, se impide una conceptualización jurídico-constitucional por

[21] En la doctrina se asume que todo Estado constitucional es Estado de derecho, pero no todo Estado de derecho es Estado constitucional.

fuera de las relaciones sociales insertas en la producción capitalista. De ser así, desde el constitucionalismo crítico, "solo cabrían objetivos modestos, como identificar primero aquellos elementos de la constitución que pueden abrir vías de transformación y, tras ello, desarrollar fórmulas que posibiliten la utilización social y, en todo caso defender aquellos elementos" (Cabo Martín 2014, 61).

Cabe recordar que el nuevo constitucionalismo latinoamericano solo respalda objetivos modestos e incorpora a la constitución elementos débiles para desarrollar fórmulas tendientes a utilizarlo en lo social (Gargarella 2018). De acuerdo con Cabo Martín (2014, 61-62), el constitucionalismo crítico impulsa fórmulas para desarrollar categorías jurídico-constitucionales que no contengan o expresen vinculación con las exigencias de funcionamiento del capitalismo globalizado, sino que expresen también la crítica de aquella base material. En este sentido, las categorías jurídicas no quedarían intocadas y tampoco tendrían continuidad las disposiciones de los poderes y enfoques tradicionales.

El constitucionalismo crítico establece que tanto el derecho como la constitución continúan en el centro de la tensión entre regulación y emancipación social. Esta tesis no discrepa de la teoría jurídica crítica latinoamericana, y tampoco del constitucionalismo indígena.[22] La teoría jurídica crítica latinoamericana es antípoda del positivismo jurídico decimonónico (Wolkmer 2018) y el constitucionalismo crítico es antípoda del constitucionalismo racional-normativo, en cuanto refuta la teoría constitucional transnacional propia del capitalismo globalizado (Noguera 2019; Cabo Martín 2010, 2012, 2014, 2017; Criado de Diego 2009).

La perspectiva crítica sobre el debilitamiento del Estado y su sistema de poder sobre la ineficacia del nuevo constitucionalismo latinoamericano para tutelar los derechos fundamentales y sobre cómo el orden jurídico-constitucional inhibe el conflicto sociopolítico (idea planteada por Wolkmer [2018]) se relaciona con la tesis de Lukács (1978).[23] Se entiende

[22] En un acápite específico se desarrolla en qué consiste el constitucionalismo indígena, en esta introducción se hará una síntesis que anticipa de forma acotada su comprensión.

[23] El pensamiento crítico está llamado a cumplir un rol clave en el desarrollo social, no uno neutral, sino que refleje el carácter concreto de la situación social, dándole claridad

que la complejidad de esa lucha se extiende a problemas de reconocimiento y distribución, de igualdad, justicia y participación, sin perder el enfoque dialéctico que comprende la disputa de poder a nivel macro. Además, y de acuerdo con Foucault (1979), el poder unitario-concentrado es objeto de una contundente crítica, que este autor denomina *microfísica del poder*, o poder de las microestructuras.

Constitución y régimen político en la Grecia y Roma antiguas: la degradación de los regímenes

Los modelos cognitivos, normativos y de estructura del poder modernos que han fundamentado el mundo de la vida, la organización social, la organización política y los criterios de cientificidad son cuestionados, entre otras razones, por su racionalismo, formalismo positivista y exacerbado idealismo individualista, que incluso se ha vuelto obsoleto. En este libro, se estudiarán modelos de sistemas políticos antiguos realizados por filósofos e historiadores de la época, pues, en cuanto a clásicos, continúan siendo actuales y aleccionadores para hacer análisis comparativos de los mismos fenómenos que aquellos filósofos e historiadores estudiaron.

Se trata de la degradación de los regímenes políticos y la corrupción de las élites, de los gobernantes, un hecho jurídica y moralmente cuestionable. Desafueros como los cometidos en la antigüedad continúan sucediendo por siglos, como un estigma que se repite a lo largo del tiempo. Se trata de argumentar que las causas de la crisis ético-política y socioeconómica no son epidérmicas, sino de orden estructural. Una causa determinante es la injusta estructura del poder, propia de la democracia capitalista en los Estados empobrecidos del Sur, y mayormente visible donde las élites que

conceptual e impulsándola. Lukács sugiere que la determinabilidad social de los contenidos y las formas de la razón no entraña ningún relativismo histórico, y que dentro de la condicionalidad histórico social de estos contenidos y formas, el carácter progresivo de cualquier situación o tendencia de desarrollo es siempre algo objetivo, independiente en la acción de la conciencia humana. El hecho de que lo que marcha y se mueve hacia adelante se conciba como la razón o la sinrazón, el que se afirme o se rechace esto o aquello, constituye cabalmente un momento esencial y decisivo de la acción colectiva.

dominan institucionalizan la corrupción y, para perennizarse en el poder, degeneran en gobiernos despóticos.

En esta investigación se revisan estudios sobre la constitución de los griegos en la época de Sócrates, Aristóteles y Platón, y del ciclo político romano de la época de Polibio. El objetivo es puntualizar que estos autores (400-300; 200-118 a. C., respectivamente) ya observaron la recurrente degradación de los sistemas de poder y la corrupción de las élites en el poder o gobernantes. Si se tienen en cuenta las condiciones históricas específicas en las que acontecieron aquellas anomalías, es plausible ver que en la época del capitalismo globalizado o de la modernidad líquida (Bauman 2017), la corrupción de las élites público-privadas se desplaza en tiempo real hacia todos los espacios de poder. En unos países latinoamericanos más que en otros, sangra por todos los costados.

De los análisis *in extenso* de Bobbio (2018) y Sabine (2006), sobre estudios filosófico-políticos de los clásicos griegos, se colige que, a lo largo de la historia y dadas ciertas condiciones específicas, el síndrome de la degradación política es inherente a la injusta estructura del poder. La tesis aristotélica concerniente al paso de una constitución buena a otra mala o degradada difiere de la tesis polibiana respecto a que es un ciclo en el que se alternan constituciones buenas y malas, y que solo cuando se concluye el ciclo se pasa a otro que reproduce el proceso anterior. En términos de Bobbio (2018), se infiere que la Historia se repite para volver siempre a lo mismo.

Al observar aquella lejana historia política, se percibe que, con matices, en la historia político-constitucional latinoamericana siempre se vuelve a lo mismo. Por ejemplo, en países de la región está latente el deterioro del régimen político representativo formal, por la crisis de representación, por los abusos cometidos en los procesos electorales vía compra de votos, socavamiento de instituciones políticas, etc. La desconfianza e incertidumbre que generan la gubernamentalidad corrupta agudiza el sentimiento de rechazo a la democracia representativa. Esta situación abre paso a regímenes cargados de demagogia populista, cuya anárquica gestión incentiva el atraco y el soborno en la administración pública, empeorando las cosas (Pring y Vrushi 2019, 3). Luego se retorna

a regímenes ortodoxos donde gobernantes y sus redes clientelares sofistican las prácticas corruptas en todos los ámbitos y así, sucesivamente, se vuelve siempre a lo mismo.

Noción 3: crisis regional y perseverancia del constitucionalismo indígena

El sistema capitalista ha sido objeto de críticas radicales que datan de siglos; sin embargo, no es superfluo insistir en que la perenne, creciente y múltiple complejidad socioeconómico-política agudiza sus contradicciones. Estas se reflejan en la crisis del Estado; la degeneración de los sistemas convencionales de control administrativo y de las bases mismas de la ética pública; el desgaste de la democracia representativa capturada por las élites y poderes fácticos libres de límites y controles; la arremetida de grupos concentrados en formas absolutas y convertidos, a falta de reglas, en poderes salvajes (Ferrajoli 2011b, 24). Se advierte la irrupción de la narcopolítica y grupos paraestatales que imponen su códice mafioso como guía de conducta, e instituyen el sicariato como forma de connotar su poder criminal; la menesterosidad social y ambiental de la constitución tradicional, y la incapacidad de gobernar de la alianza dominante. Estos y otros factores internos y externos demuestran la insolvencia del constitucionalismo heredado y la emergencia de un alterconstitucionalismo. De acuerdo con Ferrajoli (2018, 20),

> ya no son los Estados los que garantizan la competencia entre empresas, sino que son las grandes empresas las que ponen a los Estados a competir, privilegiando, para sus inversiones, a los países en los que con más facilidad pueden explotar el trabajo, terminar con el medio ambiente y corromper a los gobiernos.

Aspectos estructurales de la crisis

En 2021, los ricos fueron más ricos, hasta el punto de que solo el 10 % de la población acumuló el 76 % de la riqueza. En conjunto, la mitad más pobre

del planeta apenas posee el 2 % de toda la riqueza global.[24] OXFAM (2016, 40) indica que, en América Latina, cuando los datos se enfocan en riqueza y patrimonio se tornan más extremos. En 2014, el 1 % más rico poseía el 41 % de la riqueza, mientras el 99 % restante debía repartirse el 59 %. Si se mantiene esta tendencia –para 2022–, el 1 % más rico acaparará alrededor del 51 % de la riqueza, y el 99 % restante, el 49 %. La desigualdad no solo es lesiva para las personas más pobres, sino también para el conjunto de la sociedad. Entre los más ricos también hay privilegiados, solo 32 personas acumulan la misma riqueza que el 50 % de la población más pobre de la región.

De 2002 a 2015, la riqueza de los milmillonarios de América Latina y el Caribe creció al ritmo promedio del 21 % anual. Eso significa un crecimiento seis veces superior al del PIB, que fue de un 3,5 % anual, y un 6 % más alto que el incremento de la riqueza del resto del mundo. Es decir, una gran parte del crecimiento económico ha sido capturado única y exclusivamente por los más ricos, lo que profundiza las brechas de desigualdad. No es casualidad que América Latina y el Caribe sean al mismo tiempo la región más desigual del mundo y la más insegura fuera de las zonas en guerra. De las 50 ciudades más peligrosas del planeta, 41 se encuentran en ella y uno de cada tres asesinatos ocurridos en el mundo entre 2000 y 2010 tuvo lugar en esta región (OXFAM 2016, 37-40).

El lucro ilimitado como principio básico de todo orden mercantil, y en cuanto objetivo individual y empresarial, ha llevado, por ejemplo, a que un solo sujeto que maneja un sector de la comunicación digital latinoamericana haya acumulado una fortuna de más o menos cien mil millones de dólares. Mientras tanto, en el mundo ochocientos millones de mujeres disponen de un dólar diario para satisfacer sus necesidades básicas; tres de cada diez personas no tienen acceso al agua potable segura; seis de cada diez no tienen acceso a servicios de saneamiento adecuados; una persona de cada nueve practica la defecación al aire libre, y casi la mitad de habitantes del África subsahariana y en los páramos andinos beben agua de fuentes no protegidas (Unicef 2019, 1).

[24] *El Mundo*. 2021. "Los ricos son aún más ricos en 2021: el 10 % de la población acumula el 76 % de la riqueza". 7 de diciembre. https://www.elmundo.es/economia/2021/12/07/61af5fb3fdddff855b8b45b4.html

En las dos primeras décadas del siglo XXI el entramado económico-financiero y el de producción y consumo del mundo desarrollado se incrementó, al igual que su carácter depredador. En los países del Sur, en cuanto no han cambiado las relaciones sociales de producción, continúa una dinámica político-social interna, anacrónica, y el resultado es alarmante. En este libro se enfatizan tres aristas: la socioeconómica; la del Estado y su sistema de poder, y la del orden jurídico-constitucional. En América Latina, estas responden a estrategias reformistas desde la salida de las dictaduras a finales de la década de los setenta del siglo XX (O'Donnell 1977).

Entonces entró la región en una vorágine de reformas estructurales con base en supuestos ideológicos y geopolíticos estratégicos, tendientes a imponer el nuevo orden económico mundial, supeditado a las directrices filosófico-políticas, jurídico-constitucionales y económicas definidas en el Informe de la Comisión Trilateral de 1975. Este resultó ser el primer tanque de pensamiento de alcance global que propuso pensar y articular decisiones de las tres regiones del capitalismo desarrollado: América del Norte, Europa occidental, Japón y su área de influencia. El Informe argumentaba la crisis de gobernabilidad de las democracias capitalistas avanzadas (Camou 2010, 1) y encajaba dentro de los imperativos geoestratégicos de Estados Unidos, que en esa época era la potencia mundial dominante.

> De ello resulta que –además de cultivar las diferentes dimensiones de poder más novedosas: tecnología, comunicaciones, información, así como comercio y finanzas–, la política exterior de los Estados Unidos debe seguir ocupándose de la dimensión geopolítica y emplear su influencia en Eurasia para crear un equilibrio continental estable en el que los Estados Unidos ejerzan las funciones de árbitro político. Eurasia es, pues, el tablero en el que la lucha por la primacía global sigue jugándose, y esa lucha involucra a la geo-estrategia: la gestión estratégica de los intereses geopolíticos (Brzezinski 1997, 14).

En esta fase crece la incidencia económico-política de las instituciones multilaterales de crédito –BM, BID, FMI– como impulsoras de las olas

de reformas estructurales del Estado, hasta el consenso de Washington en 1989, las cuales tienen relación con la política económica basada en la lógica de mercado, caracterizada por la apertura y disciplina macroeconómica. Coincidimos con Borón (2003, 20) respecto a que bajo el nombre de *reformas* se ocultaba una política mucho más pedestre que implicaba el recorte brutal del presupuesto público, despido masivo de funcionarios del Estado y dramático recorte de los derechos laborales de los sobrevivientes:

> Vista en perspectiva histórica, a esto se ha reducido la tan mentada "racionalización" del sector público promovida por los gobiernos del G-7, el FMI, el BM y el BID y llevada a cabo por los gobiernos de la región. Pocos años después sería el propio Banco Mundial el que habría de lamentarse ante las deprimentes implicaciones de esta política.

El periodo comprendido entre 1973 y 1989 es crucial, porque la matriz de relaciones entre economía, política y sociedad se (re)articula a nivel planetario. La dinámica y los efectos materiales y simbólicos de esa nueva arquitectura de poder recién comienzan a revisarse a partir del avance chino, la crisis financiera desatada por la caída de Lehman Brothers en 2008 y la zozobra en la que vivían algunas economías de la Unión Europea (Fontaine 2010).

Fontaine (2010) argumenta que la viabilidad del Estado de bienestar (es decir, de un sistema de gobernanza orientado hacia la redistribución de riquezas para sustentar el crecimiento económico) había sido cuestionado por la crisis de los años setenta, consecutiva del primer choque petrolero. De acuerdo con Fontaine, Roseanau ilustra que la viabilidad del Estado-nación (de un sistema de gobernanza orientado hacia el ejercicio del poder para garantizar la soberanía) está cuestionada por la globalización, contigua al fracaso de los regímenes socialistas. Fontaine (2010) insiste en que, al margen de las políticas públicas keynesianas aplicadas tras la crisis de los años treinta, y luego, en el periodo entre dos guerras mundiales, para atender las necesidades de la reconstrucción europea, aquellas políticas no solo habían afectado la gobernabilidad de la democracia, sino también la estructura misma del poder. En otras palabras, dichas políticas prepararon la desregulación de los mercados que hizo posible

la globalización económica y financiera en la década de los ochenta. Con sus propias palabras concluye:

> En un primer momento, el modelo de gobernanza entró en crisis por falta de medios para financiar las políticas públicas que lo amparaban y cuya iniciativa dependía del Estado. En un segundo momento, esta crisis se ahondó por falta de estructuras para solucionar los problemas de la globalización. Entonces, la crisis del Estado de bienestar es la de un sistema que se confundía con las modalidades de la acción institucional. En cuanto a la crisis del Estado-nación, también es la de un sistema de gobernanza que estructuraba las relaciones internacionales desde el advenimiento del orden westfaliano, en el siglo XVII. Después de la crisis de gobernabilidad intervenida en los años setenta, en los países industrializados con economía de mercado, sucedió una crisis de gobernabilidad global en los años noventa (Fontaine 2010, 226).

Aquel aperturismo pervierte aún más el sistema de poder estatal, y sus efectos devastadores hurgan la ética-pública y el orden jurídico-constitucional. Esto arrastra a la sociedad a niveles de degradación política e ingobernabilidad y convierte a más de un Estado en lo que Waldmann (2006) denomina *Estado anómico*. Con el advenimiento de regímenes nacionalistas radicales de finales del siglo XX no cambian aquellas condiciones. En varios escenarios anómicos, corporaciones transnacionales aprovechan el carácter amoral de miembros de las élites que gobiernan, cohechan o sobornan a altos funcionarios y directores de organismos de control, a fin de suscribir contratos para ejecutar obras públicas, venta de bienes o prestación de servicios por fuera de estándares técnicos y legales. *Prima facie*, los gobernantes de aquellos regímenes han adecuado el orden normativo e institucional para encubrir hechos dolosos. Entonces, declaran el estado de excepción a fin de decidir secretamente y en última instancia la adjudicación de los contratos. Casi siempre dejan por escrito que lo han hecho en función del bien común, del interés nacional, y para amedrentar mayormente, por razón de Estado. Esta es una forma de encubrimiento de la corrupción e impunidad en los Estados anómicos a los que se refiere Waldmann (2006).

Otro detonante de la degradación son las redes de confianza creadas por los gobernantes para debilitar la institucionalidad, en particular aquellas instituciones que el poder no puede incorporar, enviar otras a la clandestinidad o silenciarlas. En los regímenes fuertemente centralizados esas redes intervienen en proyectos altamente rentables.

> Entonces los caudillos, los terratenientes, los "cabeza de linaje", los líderes corporativos, líderes étnicos, los magnates religiosos controlan a muchos seguidores aplicando su propia forma de coerción, capital o compromiso; y es cuando los gobernantes eligen de arriba hacia abajo, entre cooptar a esos intermediarios, soslayarlos, destruirlos o concederles más poder en sus propios dominios (Tilly 2010, 64-65).

La corrupción pública y la crisis del Estado aumentan, y en América Latina, además de crear mayores desigualdades económicas, incrementan la ineficacia gubernamental. Según Rose-Ackerman (2001), la corrupción no solo es un fenómeno económico, está entretejido con la política, con la moral pública y con una cultura que neutraliza el cambio de la realidad. Por ejemplo, en varios países latinoamericanos, la captura y domesticación del Estado por parte del gran capital interno y transnacional ha involucrado en la corrupción a presidentes y vicepresidentes de la República, contralores, fiscales, procuradores, ministros, legisladores y más funcionarios de alto rango. Entre los casos más conocidos constan los consumados entre la empresa translatina Odebrecht, en contubernio con gobernantes y altos ejecutivos de varios gobiernos latinoamericanos.[25]

Regímenes andino-amazónicos de signo nacionalista radical optaron por cooptar a los entes públicos de control: Fiscalía General del Estado,

[25] Al momento de editar esta obra, en Ecuador, el economista Rafael Correa, expresidente que ejerció el cargo entre 2007 y 2017, está prófugo. El ingeniero Jorge Glas, exvicepresidente que ejerció el cargo entre 2013 y 2017, estuvo seis años en la cárcel; el contralor general del Estado de esa época, doctor Carlos Pólit, está prófugo y es procesado en EE. UU.; el contralor que lo sucedió, doctor Pablo Celi, hasta julio de 2022 estuvo en prisión y continúa siendo procesado. Varios ministros y subalternos de nivel jerárquico superior que ejercieron funciones durante la década señalada están presos, otros prófugos y varias personas que fueron congresistas o ministros, aduciendo que son perseguidos políticos, optaron por el exilio en México, Argentina y Venezuela.

Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Consejo Nacional Electoral, Consejo de Participación Ciudadana, Consejo de la Judicatura, superintendencias, Corte Constitucional, Defensoría Pública y el Congreso Nacional (Narváez 2017b). Además, decidieron declarar el estado de excepción como prerrequisito para suscribir contratos públicos y ejecutar obras de gran volumen económico, sin licitación. Ello les permitió controlar la concesión de áreas estratégicas de la economía, el manejo político de empresas públicas dirigidas a la generación hidroeléctrica y la explotación de recursos naturales a cargo de actores empresariales transnacionales insertos en sus redes de confianza. Del estado del arte revisado, se infiere que

> previo el pago de sobornos se ajustan las normas para favorecer a concesionarios mineros, petroleros o forestales, etc., y además que, cuando de licitaciones competitivas se trata, hay empresas que buscan incrementar sus ganancias a *posteriori*, pagando sobornos para asegurarse un trato favorable (Rose-Ackerman 2001, 25).

En regímenes corruptos, los principios y derechos no son nada, más aún si para concretar tales derechos los gobiernos tienen que enfrentarse al polo hegemónico o tomar decisiones que afecten a sus intereses crematísticos. En otras palabras, la economía ordena la política, los poderes fácticos del capital subordinan al poder político, y este opta por un orden normativo-institucional inscrito en las reformas neoliberales, coherentes con la teoría transnacional de la constitución y la *lex mercatoria* (Mascareño 2016; Polo Blanco 2018).

Aunque la corrupción público-privada está en el orden del día de los Estados y afecta a toda la sociedad, no es la principal preocupación ciudadana. Conforme al Barómetro Global de la Corrupción en América Latina, inquieta solo al 14 % de la población y nadie es optimista respecto al papel que desempeñan para combatirla (Pring y Vrushi 2019, 32). Buena cantidad de los gobiernos latinoamericanos se han obligado a informar públicamente sobre los avances logrados respecto del Compromiso de Lima, firmado en la VIII Cumbre de las Américas el 18 de abril de 2018, en el cual se describe 57 medidas para fortalecer la gobernanza democrática y la lucha contra la

corrupción. Para el efecto, cada gobernante se ha comprometido a desarrollar progresivamente planes de acción de gobierno abierto.[26]

Lo expuesto tiene lugar en escenarios de cada vez mayor incertidumbre, debido a la versión privatizada de la modernización (modernidad líquida), al control geopolítico subordinado al capitalismo globalizado, al impacto del ciberespacio que está reemplazando al espacio territorial, al desasosiego que causa la sociedad del riesgo (Bauman 2017; Beck 2006; Castells 2018; Manfroni 1999). En gran medida, esto ocurre por causa de los poderes no regulados y salvajes que, por su naturaleza, son altamente perniciosos para la sociedad, la moral pública, los derechos fundamentales y la democracia (Ferrajoli 2011a; Peces-Barba 2010).

Sobre la corrupción, el caso ecuatoriano es ilustrativo en el contexto más amplio. El historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora sostiene que muchas veces las mentiras y medias verdades ocultan o apuntalan la corrupción, por ejemplo:

> Con falsos testimonios se taparon las uñas largas del "fundador Flores"; se favoreció a los "agioteros" de Guayaquil, con los que se enfrentó Rocafuerte; se proclamó gran estadista al general Ignacio de Veintimilla, que organizó la "dictadura del robo" y asaltó un banco con escritura pública; se justificó la "venta de la bandera" como acto de colaboración con un hermano país: se empandillaron los arreglos de la deuda externa ecuatoriana para beneficiar a intermediarios y especuladores. Cada vez que se denuncia la corrupción se trata de ocultarla o justificarla. Se dice, por ejemplo […] Rafael Correa organizó un gobierno en el que el robo, los contratos tramposos y el mal manejo de los fondos públicos se dirigieron desde la cúpula del poder. Y a eso lo llamaron "socialismo" y "revolución". Correa afirmó que el dinero que empresas beneficiarias de la contratación pública entregaron a funcionarios

[26] De acuerdo con el derecho internacional, son de obligatorio cumplimiento el Código iberoamericano de ética judicial, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, el Código internacional de conducta para los titulares de cargos públicos y la Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales. Estos se complementan con instrumentos aplicables al sector privado, como la iniciativa Partnering Against Corruption, presentada en el Foro Económico Mundial, realizado en Davos en 2004.

> eran "donaciones privadas", que no eran fondos públicos y no afectaban al Estado. Eso habían dicho Al Capone y los atracadores del Banco Ambrosiano. Pero quien coima a un funcionario lo hace con el compromiso de recibir un contrato con sobreprecio. El dinero que entrega saldrá luego del pago producto del contrato obtenido con la coima (Ayala Mora 2021, 94-95).

El historiador y exrector de la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador) afirma que las medias verdades no son inocentes, sino que ocultan crímenes y protegen a los culpables. Aquello de que *siempre ha habido corrupción y siempre habrá* es una media verdad. Lo más repugnante –enfatiza Ayala Mora– es que el propio régimen organice el robo y el encubrimiento como sistema, y concluye que a lo largo de la historia la corrupción ha sido enfrentada por gente honrada, que siempre habrá. Es evidente que la crisis socioeconómico-política y la corrupción de quienes dominan son de larga data, igual que la impunidad y la manipulación del ordenamiento jurídico-constitucional para encubrirla. Esto delata la ignominia de los regímenes políticos corruptos y del orden establecido, también genera su repulsa por parte de una moral pública que trata de convalecer (Deik 2018; De la Quadra-Salcedo 2015; Ferrajoli 2011a; Peces-Barba 2010).

Antecedentes organizacionales y sociopolíticos del alterconstitucionalismo

Las sociedades latinoamericanas han sido históricamente objeto de procesos de integración y asimilación forzosa a un modelo socioeconómico-político dirigido a instaurar una *identidad nacional* sustentada en la consigna de una sola nación, con una sola lengua, una sola religión, una sola cultura, una sola bandera. Esta visión monoétnica corresponde a sociedades en las cuales el conflicto está marcado de manera transversal por la inequidad social, la injusticia, la exclusión y la pobreza, particularmente concentradas en grupos subalternos y en los pueblos indígenas.

Esta es una herencia inconfesable que se carga desde la Conquista, en el siglo XV; que pervive como servidumbre en las formas de relación impuestas por el sistema colonial durante siglos, y que subordinó el continente a las potencias colonialistas que saquearon los recursos de la región y masacraron

al 'otro' (Dussel 1994). En la República, esa herencia continúa cuando los incipientes Estados nacen dependiendo de economías primario-exportadoras, y de vínculos comerciales desiguales impuestos por la órbita colonial-capitalista (Quijano 2020). Así viven los pueblos de este continente: cargando el fardo de las clases que dominan. Aquellos sufren de manera sistemática las más oprobiosas desigualdades y la discriminación.

Estudios críticos socioeconómico-políticos, antropológicos e históricos latinoamericanos explican la asimilación forzosa y la marginación indígena, y enfatizan que su emancipación ha implicado un proceso sociorganizativo de varias etapas y propuestas de contenido ideológico-político distinto (Albó y Barrios 2007; Díaz-Polanco 2008 Stavenhagen 1988; Dussel 1994). En Ecuador, por ejemplo, hasta la década de los setenta, la estrategia indígena estuvo orientada a reclamar el acceso a la tierra, salarios más justos en el trabajo agrícola y mejores condiciones de vida (Almeida Reyes 2007). Esta estrategia no difiere sustancialmente en los demás países de la región. En la década de los ochenta, el movimiento indígena latinoamericano estructura un discurso que trasciende la protección de sus valores culturales.

En Ecuador, se plantea construir una sociedad multinacional, multiétnica y plurilingüística (CONAIE 1994, 31). En las dos décadas posteriores, los levantamientos de los pueblos originarios revelan una inusitada resistencia a la devastación amazónica. En ese sentido, pueblos amazónicos y de las otras regiones, liderados por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE), la Confederación de Nacionales Indígenas del Ecuador (CONAIE) y la Organización de Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP) se empoderan de la propuesta del Estado plurinacional. Además, demandan que se delimiten y se legalicen los territorios indígenas, se distribuya de manera equitativa la renta petrolera y se promulgue la ley de nacionalidades (Fontaine 2007). Estas demandas se realizan en términos análogos a los propuestos en instrumentos internacionales como el Convenio 1969 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –que se generó en 1989, entró en vigor en 1991 y fue suscrito por Ecuador en 1998– o en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que entró en vigor el 13 de septiembre de 2007. A partir del reconocimiento

político de la población integrada por pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes, montuvios y mestizos, se asume que cada pueblo indígena ocupa territorios compartidos o únicos y, en el caso de los pueblos amazónicos, territorios concentrados.[27]

En otras palabras, los pueblos indígenas asumen diferentes formas de lucha y de resistencia: rebeliones, movilizaciones, levantamientos, en el marco de una férrea unidad y organización. "Así hemos respondido con la mayor afirmación de nuestra cultura e identidad con relación a nuestras lenguas, costumbres, creencias y tradiciones como formas propias de constante resistencia frente a la dominación" (Macas 1992, 22).

No se puede dejar de mencionar otros elementos o fisuras que han convertido a Latinoamérica en la región más desigual del planeta (OXFAM 2016). Entre otros: la consolidación del neoliberalismo o ideología del capitalismo globalizado; la captura del Estado por parte de las denominadas empresas translatinas; la transgresión de la débil legalidad y débil institucionalidad social; la degradación de los sistemas electoral, jurisdiccional y de control; el agresivo desgaste de organizaciones partidistas y gremiales sometidas a sofisticados procesos de domesticación; el acelerado deterioro de la incipiente ética pública por parte de gobernantes y élites que controlan el sistema del poder, afanadas en neutralizar el cambio de la realidad y perennizarse en el poder. Un universo de causas insta a la resistencia indígena y a su emancipación, en clave de plurinacionalidad e interculturalidad, expresadas en el proyecto político histórico que vislumbra el constitucionalismo indígena.

[27] Las reformas agrarias de las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX solo ayudaron a suprimir las formas precarias de producción consideradas obstáculos para el *desarrollo*. Fueron medidas que contribuyeron a colmar la insurrección indígena, tal cual describe la CONAIE. Las políticas de colonización aplicadas en la Amazonía tampoco favorecieron a los pueblos originarios, por el contrario, su situación precaria se agudizó porque mediante el sistema de colonización se legitima el despojo de los territorios ancestrales. Parte de ellos se concesionó a empresas explotadoras de recursos naturales renovables y no renovables. Paralelamente, el proceso de asimilación forzosa a cargo del Instituto Lingüístico de Verano (ILV) de la Universidad de Oklahoma, con anuencia del Estado, empujó a los pueblos hacia la selva agreste, desterritorializándolos.

El constitucionalismo indígena andino-amazónico

En el escenario regional de inmoralidad desbordante y complejidad socioeconómico-política ya descrito, es evidente la incidencia del nuevo orden económico mundial, el descentramiento del Estado y el reacomodo de las fuerzas oligárquicas internas. También es evidente la irrupción de una tendencia ideológico-política que plantea repensar el Estado, la democracia, lo político, el derecho, la participación, las relaciones de los seres humanos con la naturaleza y la distribución de la riqueza. Dicha tendencia emerge desde la periferia como voz de los colectivos diferenciados y subjetividades subterráneas, como preludio de las organizaciones sociales contestatarias y de los pueblos indígenas y nacionalidades. Es una voz que resulta extraña y ofensiva para la arcaica *intelligentia* racional-positivista que se cree dueña de la *verdad* y adalid de la democracia capitalista. Es la voz que fluye de una pluralidad de saberes, de conocimientos reticulares que se complementan y articulan contenidos, expresiones culturales que proclaman el respeto a la diversidad, a las diferencias y simbologías. Es una construcción discursiva que blande la plurinacionalidad, la interculturalidad y la igualdad entre pueblos iguales, como sustrato de una democracia alternativa que se entrevé en lo que denominamos constitucionalismo indígena.

Es *otra* constitucionalidad que no trata únicamente de desdeñar elementos políticos residuales, o reivindicar otros de ingenua y espontánea originalidad, sino de enfocar un constitucionalismo plurinacional dirigido a fortalecer un proyecto político alternativo que privilegia la interculturalidad, la urgencia de liberar a los sujetos subalternos y a la sociedad latinoamericana subyugados por la colonialidad. Su sentido emancipador no es candoroso ni cortoplacista; objeta la lógica de acumulación capitalista y el poder unitario-concentrado. Desde una teoría crítica, sopesa el poder de las microestructuras, que, si bien no están exentas de contradicciones, son superables al tenor de los debates, los acuerdos participativos, las movilizaciones sociales y los levantamientos emancipadores.

En países andino-amazónicos, aquellos sucesos que posicionaron a los colectivos diferenciados de la sociedad civil y a los pueblos originarios como actores políticos de primer orden originaron su proyecto

político histórico. Los postulados y valores de este proyecto también son germen del alterconstitucionalismo no circunscrito a la lógica y racionalidad jurídico-constitucional tradicional, sino más bien a principios que se desprenden del *sumak kawsay* (vida digna-vida en comunidad), *suma qamaña* (vida en plenitud-convivir bien),[28] propias de culturas andino-amazónicas y de la Abya Yala en general (Narváez 2017b). Allí esplende el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, que era una aberración para la tradición jurídico-constitucional positivista. Este reconocimiento ha comenzado a suscitar cambios ontológicos y epistemológicos que contrarrestan la menesterosidad socioambiental de diversas constituciones en el mundo. El ejemplo más reciente es la incorporación de los derechos de la naturaleza en el proyecto de Constitución chilena aprobado por la Asamblea Constituyente de 2022; es importante, más allá de que no fue aprobada en el referendo del 4 de septiembre del mismo año.

Cabe insistir en que el proyecto emancipador ya ha incidido en cambios reivindicatorios e institucionales, particularmente en países amazónicos como Brasil (1988), Colombia (1991), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), impulsores de una variante del denominado nuevo constitucionalismo. Varios autores identifican a esta variante como un constitucionalismo transformador (Ávila Santamaría 2012; Sousa Santos 2010) o constitucionalismo popular diferente al modelo norteamericano de la misma denominación, tal cual ha expuesto Gargarella (2021).[29]

---

[28] El *sumak kawsay* y el *suma qamaña* tienen importancia en el ámbito simbólico: quienes fueron marginados por conquistadores y criollos aportan ahora, desde su visión del mundo, nociones que colaboran con la solución de los problemas creados por aquellos. Y, en segundo lugar, señalan dónde están los errores del llamado desarrollo. Tortosa (2009, 3) sugiere que con estas dos constituciones surge una ocasión más para repensar el desarrollo desde la periferia y no solo desde el centro.

[29] Gargarella (2021, 3) cita a Larry Carme, uno de los exponentes del constitucionalismo popular norteamericano, quien lo define como: la visión conforme la cual quienes gobiernan tienen la obligación de hacer lo mejor para interpretar la constitución mientras sacan adelante sus tareas cotidianas de gobierno, pero donde su interpretación no resulta autoritaria, sino que se encuentra sujeta a la supervisión y corrección directa por parte del mismo pueblo, entendido este como un cuerpo colectivo capaz de actuar y expresarse independientemente.

Este alterconstitucionalismo plurinacional no reproduce los estándares del constitucionalismo arcaico ni replica los del nuevo constitucionalismo promovido por las reformas neoliberales. Tampoco es análogo al de signo ideológico seudosocialista subsumido en la ambigüedad de una propuesta revolucionaria indeterminada. El constitucionalismo indígena (plurinacional) está impregnado de postulados y utopías de los colectivos diferenciados, de los pueblos y las nacionalidades, de mujeres, hombres y más identidades de género, de poblaciones del campo y de las ciudades, cuyas necesidades específicas requieren soluciones concretas. Está impregnado de motivaciones simbólicas, espirituales y políticas, que responden al sentido holista desde el cual se comprende a la naturaleza congénita: física, orgánica y humana; terrena y cósmica.

Se infiere que esta tendencia alterconstitucional no disiente de la tesis de Wolkmer y Wolkmer (2015) respecto a que la transición de un Estado colonial/neoliberal a uno plurinacional e intercultural requiere estrategias de enfrentamiento y de una nueva *episteme* que reconstruya la emancipación. Exige no solo pluralidad social sino también convergencia en el nivel estatal/institucional. En esa línea de pensamiento, el constitucionalismo indígena impugna la promiscua relación derecho-democracia capitalista-moral burguesa. Este es un signo que lo vivifica, no solo para ubicarse como antípoda del constitucionalismo tradicional latinoamericano, sino para confirmar la lucha antisistémica y coadyuvar a convertir los aparatos ideológicos inherentes a la propia sociedad (familia, iglesia, escuela) en entes que no cumplan el rol de reproducir el discurso de la dominación.

Se percibe que el constitucionalismo indígena insta a fortalecer una trama socio-política organizacional, pluralista, para acelerar la construcción de la *otra* hegemonía capaz de derrocar la hegemonía de la dominación. Este *otro* constitucionalismo induce a desenmascarar la ambigüedad e indeterminación de leyes y constituciones forjadas a la medida de los intereses de la alianza dominante. Insta a subvertir el lenguaje ficto que ha llevado a designar como justicia a la ley; como carta magna a la constitución; como poderes a las funciones del Estado; como autoridades a los empleados que los pueblos pagan para que les sirvan, y que han terminado convertidos en la encarnación de aquellos poderes. Este

alterconstitucionalismo cuestiona la *episteme*[30] occidental, y desencadena la *doxa*[31] de las culturas latinoamericanas para repensar el Estado, la democracia, la participación, lo político, los derechos, la ley, la autoridad, el gobierno, la propiedad, la justicia, entre otros conceptos que expresan poder, pero que las élites han vaciado de contenido ético-político e impregnado con un lenguaje indeterminado que genera incertidumbre, repugnancia y temor en la sociedad.

Más aún, las élites dominantes han convertido aquellos conceptos en mitos, en ficciones, para encubrir el poder arbitrario que ejercen sobre la gente a la que dicen servir. Con esos conceptos jurídico-constitucionales ficticios han generado instituciones y explicaciones abstractas que no se entienden, pero mantienen a la gente alejada de lo político, de los asuntos públicos y del poder. Esas élites, frente a su incapacidad para gobernar, han convertido a la ley y a la constitución en fetiches, en amuletos a los cuales les atribuyen poderes sobrenaturales capaces de remediar todos los males de la sociedad.

El constitucionalismo indígena encarna un *códice* ético-político para nombrar el mundo propio, el plurinacional e intercultural del continente, y el andino-amazónico en particular. En el ejercicio político de la dominación, durante cinco siglos, no tuvo cabida lo indígena, no tuvo un nombre, y lo que no tiene un nombre sale de la escena, es de alguna manera asesinado. A este aprendizaje, la otredad, las otras subjetividades, los otros lenguajes, las otras vidas decidieron asignarle el nombre de proyecto

[30] Foucault, en *Las palabras y las cosas* (1968, 166), define *episteme* como el marco de saber acorde con determinada *verdad* impuesta desde un poder en cada época, y enuncia la dificultad de concebir las cosas y las palabras fuera de este marco. La episteme son los códices fundamentales que están en la base de una cultura, los que influencian nuestra experiencia y nuestro modo de pensar. En una cultura y en un momento dados, solo hay siempre una episteme, que define las condiciones de posibilidad de todo saber, sea que se manifieste en una teoría o que quede silenciosamente investida en una práctica.

[31] *Doxa* no consta en el *Diccionario de la lengua española* (DLE). El concepto, procedente del griego, alude a una opinión o a un punto de vista. En la filosofía platónica, la *doxa* sería una opinión (conocimiento sensible) producto de la imaginación y de las creencias. En la teoría de Bourdieu, se la define como esos esquemas de la vida cotidiana que se consideran naturales y, por lo tanto, no se cuestionan, sino que se admiten tal y como son. La *doxa* es el *habitus* colectivo que se vuelve predominante en una sociedad y época determinadas, y que no exige la reflexión (Pérez Porto y Gardey 2021).

político. A los que dominan les desquicia que la *indianidad* tenga identidad política; les eriza la piel que los pueblos hablen en lenguaje político sobre el respeto a la dignidad entre pueblos iguales, de la persona humana como sujeto, de la naturaleza como sujeto con derechos, o del interés general por fuera de los parámetros represivos de la razón de Estado y la voracidad crematística de las élites.

Esta alianza dominante se considera agredida por tener que hablar el lenguaje político de los colectivos diferenciados, de los cholos, de los negros, de los montuvios, de los mestizos y de los indios. Agredida, porque se ve obligada a incorporar a su léxico nociones que le causan perplejidad y espanto, como el *sumak kawsay* o el *suma qamaña*. Más aún cuando estas nociones connotan la cosmovisión de los *desnudos*, de los *reductores de cabezas*, de los bebedores de yagé, de los *diablos huma*, de los pueblos ancestrales, y la rebeldía de quienes trabajan con la hoz y el martillo. Este otro constitucionalismo latinoamericano ha desplegado sus alas en un horizonte de turbulencias ideológico-políticas conservadoras, pero en el contexto regional se abre paso con la consigna de proscribir la historia de la dominación. La magnitud política de este constitucionalismo no se reduce a un mero eslogan, no es una consigna meramente ideológica, y menos una declaración de frustración o revancha por la injusticia de la que han sido objeto los pueblos. Es un cincel para esculpir con sentido dialéctico el proceso histórico de la sociedad y del nuevo Estado:

> Un Estado hecho con nuestras manos, con las manos de todos y todas, es una propuesta como opción política y de vida para todos, no es una propuesta indígena para los pueblos indígenas, sino para toda la sociedad y el continente. Para llegar a acuerdos y consensos entre los diversos actores y sectores empeñados en la construcción de una agenda, de una propuesta de lucha y de entendimiento del sumak kawsay. El objetivo es recuperar y desarrollar sistemas de vida, instituciones y derechos históricos, para descolonizar la historia y el pensamiento (Macas en Narváez y Narváez 2017, 160-161).

Capítulo 1
El Estado

Quienes estudian las ciencias sociales, antes de proponer una definición del Estado, seguramente se plantearon preguntas como las siguientes: ¿cuál es el origen del Estado?, ¿qué factores incidieron en su formación?, ¿cuáles son sus elementos constitutivos, sus objetivos y fines?, ¿por qué se originó el Estado? Se puede deducir que estas interrogantes dieron lugar a una representación general del concepto, si se asume que el Estado ha existido siempre, o, desde un enfoque teórico-genético, que el Estado existe.

Orígenes del Estado

En principio, se infiere que la noción *Estado* tiene relación con los denominados métodos, como el filosófico-deductivo, que va de lo general a lo particular, es decir, de ciertos principios generales a unos específicos. Este fue planteado por Aristóteles, cuando argumenta que el hombre es un animal social (*zoon politikón*) incapaz de vivir fuera de la comunidad humana, fuera de una comunidad política. En sus palabras, "quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios" (1973, 3). De ello se deduce que el hombre es ser social por naturaleza y que su integración social es producto de un impulso natural. A partir del dato observable de la sociabilidad humana, se genera la teoría que explica cómo se instituyó el Estado. De la teoría aristotélica se colige que el ser humano siempre ha vivido y vive en comunidad, sujeto a una forma de organización e interrelación, y no como una acumulación informe de

individuos o unidades individuales. En este sentido, la forma asociativa originaria evoca a la sociedad y aproxima al concepto Estado.[1]

En el periodo de la Ilustración (siglos XVI-XVIII), se desarrollaron innovadas hipótesis que dieron lugar a la teoría contractualista, planteada –con matices– por Hobbes, Locke, Rousseau y Kant. Se basa en principios filosóficos generales y deducciones a partir de estos principios. En su momento, pensadores como Bodino y Montesquieu incorporaron en sus estudios datos empíricos, relacionados con la influencia del medioambiente sobre la conducta de las comunidades humanas, pero, en *stricto sensu*, no abandonaron el método filosófico-deductivo. También se registran enfoques jurídico-sociológicos que tratan de responder por qué se originó el Estado. Se sostiene que este no se entendería sin recurrir, para comprenderlo, a elementos de carácter sociológico, *prima facie,* porque asumen que el Estado es un fenómeno social, un resultado de la organización social humana (Engels 2008; Weber 2004; Heller 1987).

Por otra parte, en ciertas tesis se insiste en que la sociabilidad humana no es la única forma de sociabilidad animal, pues puede registrarse en animales denominados *inferiores*, como los insectos. Efectivamente, entre los mamíferos constan los primates o animales llamados *superiores*, que practican la sociabilidad y propenden a construir comunidades; es el caso de los humanos. La organización social humana cuenta con rasgos significativos como el lenguaje estructurado, la cooperación y la inteligencia, como factor del conocimiento acumulado y que favorece a la aplicación y desarrollo de procesos tecnológicos. Asimismo, se ubican el nivel de funcionamiento cognitivo, el grado de previsión y la conciencia de lo que es capaz. La capacidad de reflexionar sobre su propia conducta hace la diferencia del comportamiento humano. Una característica sustancial es la conciencia de su mismidad, de su integración

[1] Luis XIV, rey de Francia, en la época del absolutismo se hizo famoso por su célebre frase: *el Estado soy yo*. Más que la falta de racionalidad política en la que se vivía en ese tiempo, tal idea expresa la más pura esencia del absolutismo, que tomaba al Estado como propiedad de una sola persona, el soberano, que ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos ni de ninguna otra naturaleza. El Estado no era más que la prolongación de las características absolutas del rey, o ejecutor del poder en la tierra, por disposición divina.

en una comunidad social, cultural, económica, jurídica y políticamente organizada denominada Estado.

Pero ¿por qué se origina el Estado? Un argumento posible es que se debe a fenómenos de carácter político que expresan manifestaciones de mando o de obediencia, de coordinación y decisión colectiva; esta decisión se entiende como un proceso humano de optar por una conducta. La decisión como categoría de análisis y acto comunicacional hace posible concretar cualquier acción colectiva o acto cooperativo. Esto indica que, en los seres humanos, la comunicación además es simbólica, porque puede ser representada mediante símbolos y transmitida convencionalmente de forma consciente.

Otro elemento de la sociabilidad humana que insta a conformar el Estado es el orden jerárquico, mayormente visible cuando se trata de relaciones políticas de poder, es decir, de dominación y dependencia. Así, la denominada actividad política aparece como actividad consciente y pertenece solo a las sociedades humanas, pero la formación de jerarquías o la conducción impuesta no es necesariamente funcional en el sentido de mejorar la acción grupal, sino que también resulta antifuncional y perturba la vida social. Cabe insistir en que la sociabilidad es inherente a los seres humanos, a otros animales superiores y a cierta clase de animales inferiores, pero la organización política es exclusiva de la acción humana consciente. Para Bobbio (2006), las relaciones interindividuales y las económicas se autorregulan y no es necesario un poder coercitivo. Toma esta idea del planteamiento general de Thomas Paine, quien, según Bobbio, en textos en los que se refiere a los derechos humanos, argumenta que "la sociedad es creada por nuestras necesidades y el Estado por nuestra maldad" (2006, 40).

La forma de organización política denominada Estado es producto de un proceso evolutivo iniciado en la época del llamado *buen salvaje*; en otras palabras, cuando los seres humanos vivían una especie de comunismo primitivo.[2] En disciplinas como la antropología se generan teorías sobre el

[2] Como se verá en su momento, el materialismo histórico explica la evolución histórica de la sociedad y propone la tesis de que al comunismo primitivo se llega sin conocer el Estado. Hay literatura en la que se narra que aquel comunismo no poseía el encanto descrito por Rousseau acerca de la bondad de las comunidades de esa etapa, y que evocaba la alegoría bíblica del paraíso.

ejercicio del poder, la vinculación espacial, el parentesco, la demografía, la subsistencia, la integración cultural y la territorialidad (Descola 2004).[3] En la ciencia política se abordan aspectos relacionados con las formas de gobierno, el régimen político, la participación, las instituciones sociales.

El derecho insta a configurar un orden jurídico y constitucional, en función de la legalidad y legitimidad del poder político y su ejercicio. Desde esta perspectiva, se asume que el Estado es un orden jurídico parcial y relativamente centralizado en un territorio, con una pretensión de totalidad respecto del ámbito material de validez y soberanía solo restringida por la reserva del derecho internacional. En otras palabras, el Estado moderno es una persona jurídica titular de derechos y obligaciones de acción interna y de acción internacional. En su más amplia acepción, es la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado, en unidad de todos sus poderes y como titular del *imperium,* y soberano frente a otros Estados. No obstante, al ser un complejo ente único y unitario, dentro de su unidad presenta diversos aspectos fundamentales: a) tiene una realidad inmediata exterior fenoménica; b) posee una realidad última, esencial o sustancial; c) tiene existencia histórica, y d) dispone de la exclusiva potestad de generar el ordenamiento jurídico-constitucional. En los términos sociológicos sustentados por Heller (1987), el Estado es un contenido parcial de la compleja realidad de la vida, de la cual no lo aísla la teoría del Estado. Los conocimientos que integran esta teoría –señala Heller– solo pueden tener valor si ese aislamiento se complementa con una constante referencia a la realidad total, ya que solo ella tiene vida y verdad.

[3] Descola (2004) aborda temas y categorías relevantes de la teoría antropológica, como socialización, experiencia, vida cotidiana, el don, la organización social, lo colectivo, entre otros. Además, refiere categorías más clásicas y periféricas en la antropología contemporánea, como la de totemismo o animismo y las relaciona con sus propias definiciones de la idea de mundos y la de ontología, que constituye un pilar central en sus investigaciones.

Factores del desarrollo sociopolítico

Estos factores tienen relación con la necesidad de explicar el proceso de diferenciación o evolución de la sociedad, entendida desde una perspectiva de saltos progresivos o regresivos, que, en un momento determinado, parecen ser características comunes al Estado o forma de organización política de la sociedad. Se distinguen por la clara diferencia entre gobernantes y gobernados; por la institucionalización de las formas de gobernar; por la potestad gubernamental del uso legítimo de la fuerza pública, y por la capacidad de recaudación fiscal en función del interés general y del bien común. Seguramente estas son, entre otras, causas del surgimiento del Estado. Sin embargo, el paso de un tipo de comunidad política a otra no es un modelo irrefutable con una sola respuesta correcta y para siempre respecto al origen del Estado.

Cabe referir otros factores del desarrollo político, como el medioambiente, la población, la tecnología, la disponibilidad de recursos naturales y la forma de explotarlos en función de la subsistencia o el comercio, las interrelaciones culturales, la incidencia internacional, etc. Todos interactúan en el marco de un determinado modo de producción con sus respectivas relaciones sociales. En ese sentido, se infiere que, frente a técnicas más avanzadas de producción, surgen nuevas formas de cooperación colectiva que demandan centralizar a la autoridad. Aún se debate respecto a si el solo desarrollo de las técnicas productivas lleva a la sociedad a dividirse en clases, y a la inversa.

La expansión y la intensidad de estos factores en cada etapa histórica generan un determinado tipo de dominación que impone una autoridad, y llevan a que se forme el Estado y a una específica forma de gobierno. Como se puede deducir, el Estado existe, tiene fines y objetivos propios y de interés general, pero, además, se establece como el ente protector de las actividades de los grupos hegemónicos, de otros asociados internos y de sí mismo (razón de Estado). Estos objetivos han permanecido relativamente estables a lo largo del tiempo, y la estructura institucional ha sido producto de esa larga evolución que viene desde las ciudades-Estado griegas, el Estado romano y los Estados medievales, hasta llegar al Estado moderno

de complejidad múltiple: normativa e institucional, territorial y de organización del poder.

Durante el siglo XIX y primeros decenios del siglo XX, el estudio del Estado se vincula con el enfoque jurídico formal, y es considerado hegemónico. La configuración del Estado de derecho implica que esté sometido a normas jurídicas. Esto propicia el contenido jurídico de la teoría del Estado[4] que, a partir de los años treinta del siglo XX, es objeto de críticas que conducen a la decadencia de ese enfoque y a la transición del Estado como sujeto nuclear de la ciencia política.

Al sistema jurídico formal se le reprochan los escasos resultados y su limitada capacidad para explicar los desajustes entre las normas y el funcionamiento real de los sistemas; así como su empeño en los aspectos formales, su indiferencia hacia el comportamiento político y el desinterés respecto a la influencia en las decisiones de los grupos informales o grupos no sancionados por las normas. Es indudable que la forma estatal no puede reducirse a los preceptos constitucionales, no obstante, algunos autores sobrevaloran la identificación del estudio del Estado con la corriente jurídico-formal; en todo caso, esta corriente no se implantó de manera generalizada.

A criterio de Heller, es George Jellinek quien intenta salvar la separación entre la teoría del Estado y la política, al menos en lo externo. El sueño de la época era eliminar de manera radical lo político en la teoría del Estado, y se hace realidad con Hans Kelsen. Este sigue la línea de la doctrina dominante defendida por la escuela del derecho público alemán, cuyos aportes a través de Gerber y de Laband, en 1865, sostienen que el derecho es la característica esencial del Estado frente a otras organizaciones. Por lo tanto, les interesa la forma, mientras que el contenido y la realidad social les son irrelevantes (Heller 1987, 71).

[4] Solo podía creer en la realización de tal sueño quien osara negar al Estado la condición de realidad histórico-política, obviamente, ese alguien era Hans Kelsen. Conforme argumenta Fioravanti: "La tradición del constitucionalismo produce […] una imagen del Estado de derecho bien conocida, que es aquella de un Estado cada vez más limitado y dominado por el Derecho, hasta llegar al punto máximo alcanzado en esa línea por Hans Kelsen, para quien el Estado sin Derecho es mero poder" (citado en Córdova Vianello 2013, 63).

> El experimento kelseniano vino a conducir, por modo paradójico, a una teoría del Estado sin Estado, ciertamente, pero no a una teoría del Estado totalmente emancipada de lo político. Kelsen ha confesado con absoluta sinceridad la tendencia anti-socialista de su restricción del concepto del Estado. Ya que los resultados a que llegó –dice el pretendido purista de la Teoría del Derecho– se aproximan a los de la vieja teoría liberal del Estado. No trataré, en forma alguna, de defenderme de la observación que se me puede hacer de que en mi obra se perciben síntomas de ese neoliberalismo que parece apuntar por todas partes (Heller 1987, 71-72).

Cuando el desarrollo de los fascismos europeos revela los desajustes entre norma y realidad, la dogmática del derecho público llega a su cenit con la obra de Hans Kelsen.[5] Sin embargo, la identificación del Estado con el derecho no fue asumida por otros estudiosos que, por el contrario, se apoyaron en la historia y la sociología. A criterio de estos, resulta erróneo identificar la teoría del Estado con la doctrina jurídica de este, pues la doctrina solo es una parte de la teoría, y el Estado, al mismo tiempo que institución jurídica, es una construcción social (Blas Guerrero y Rubio 2017). Jellinek (2004, 92) argumenta: "La dogmática del derecho es irremplazable, pero el uso exclusivo de la misma es insuficiente para abarcar los aspectos múltiples de la vida del Estado; de ahí que el investigador necesite acudir a otras disciplinas". La historia, por ejemplo, es imprescindible para comprender de manera científica las instituciones.

La teoría de Heller constituye una ruptura más clara con la dogmática formalista. La crítica a los enfoques jurídico-formales lo indujo a sostener

[5] Mientras la teoría política que acompaña la formación del Estado moderno (desde Bodino hasta Hegel) pone en el vértice de su construcción al poder soberano, la teoría del Estado de derecho y el constitucionalismo moderno subordinan el poder político al derecho, o, más bien, a la constitución. Le asignan a esta el papel de fundamento de legitimidad del poder mismo: fundan, por tanto, el poder en el derecho. Kelsen radicaliza el principio del constitucionalismo y afirma que el Estado se debe concebir y definir como un ordenamiento jurídico. Kelsen reduce la soberanía a meros términos normativos; lo que le permite calificarla como una cualidad del Estado es la identificación del Estado y el derecho. De ahí su afirmación respecto a que la persona, sea física o jurídica, no es más que la personificación del objeto único y exclusivo del derecho, de forma que el Estado, como persona, no puede ser otra cosa que la personificación del orden jurídico.

la vinculación de la teoría del Estado con la realidad. Bajo este argumento helleriano, la teoría del Estado es, en todos sus aspectos, una ciencia sociológica de la realidad. Al considerar al Estado como una formación real, histórica, se propone comprenderlo y explicarlo causalmente, mediante la interpretación de la conexión de actividad histórico-social (Heller 1987). En sus palabras, la conciencia ingenua debe ser superada por la crítica histórico-dialéctica, y de ello sigue que el mundo de las cosas aparece como historia, como un acaecer humano, o actos concretos de hombres reales en relaciones reales.

> El Estado pierde entonces su carácter estático y se convierte en un fragmento de la historia que está aconteciendo […] Resulta, sin embargo, indiscutible que todos los contenidos de conciencia y todas las formas de actividad y aun las mismas cualidades físicas del hombre se hallan sometidos al cambio histórico-social, cambio que suele provocar en la conciencia ingenua una sensación de asombro y de inseguridad (Heller 1987, 65).

En esta perspectiva, y en concordancia con otros autores, reitera la idea prevaleciente de que la historia sea ciencia o acontecer, como *lo que la humanidad sabe de sí misma, su autoconocimiento*. Queda claro que la misión específica de la ciencia de la historia consiste en exponer ese carácter de proceso de los fenómenos sociales. Así, el Estado es una formación sociopolítica, abierta, que deviene y da forma al devenir político. De todo esto se deduce la ineludible evolución de la estructura del Estado.[6]

Con base en lo expuesto, antes de abordar el Estado moderno desde un enfoque de estricta racionalidad a partir de autores clave como H. Heller, G. Jellinek, H. Kelsen, R. Carré de Malberg y M. Weber, se acota el mito

[6] Mauricio Fioravanti (2009) examina tres paradigmas que, a su juicio, se han formulado acerca del desarrollo histórico de la idea y de la realidad del Estado: a) El Estado moderno como institución racional, un paradigma elaborado básicamente por Max Weber. b) El Estado como unidad política soberana, ideado por algunos destacados representantes de la dogmática alemana del derecho público durante el siglo XIX, entre otros, Otto Mayer, y por historiadores como el austriaco Otto Brunner. c) El Estado como equilibrio entre la autoridad y la libertad, entre la concentración y la participación, sustentado por Gierke, Hintze y Kelsen, para ser acogido sobre todo por la historiografía constitucional anglosajona, desde Mailtand y Dicey hasta Macllwain.

político moderno respecto a qué es el Estado y cómo opera el poder. Para eso, se trata de comprender el mito en su naturaleza general y el mito político, que aún perdura.

El mito del Estado y crisis

Bartra (2013) explica el tema sobre el mito señalando que la realidad política contemporánea no se puede comprender sin considerar las redes del poder, que son claves para explicar las nuevas formas que nutrieron y reprodujeron la legitimidad de los Estados modernos. Esas redes imaginarias generan constantemente mitos polares de la normalidad y la marginalidad, de la identidad y la otredad.[7] En la tesis de Bartra, aquellas redes imaginarias se cristalizan en simulacros ligados a procesos de dislocación crítica propios de las sociedades actuales. Las redes imaginarias estimulan y crean franjas sociales marginales ubicadas como terroristas, sectas religiosas, enfermos mentales, guerrilleros, indígenas, déspotas musulmanes, minorías sexuales, emigrantes ilegales exóticos, mafias de narcotraficantes, y toda clase de *seres anormales* que amenazan con su presencia –real e imaginaria– la estabilidad de la cultura política hegemónica (13). Frente a esto, el autor enfatiza que el poder geopolítico de la normalidad democrática occidental se ha preparado para combatir el mal, real o imaginario, sea cual fuere el Estado en el que decida actuar. Entonces entran en coalición el poder externo y el poder interno estatal para atacar a aquellos grupos marginales considerados no inocuos. La argumentación de Bartra induce a pensar

[7] Roger Bartra, en *Territorios del terror y la otredad* acápite III, "Culturas líquidas en la tierra baldía" (2013), explica que, en el contexto de las redes de poder, aumenta la presencia masiva de inmigrantes y ciudadanos descendientes de extranjeros que conforman los espacios culturales líquidos; la condición líquida denota tanto su carencia de tierra como su origen fluido y su condición inestable. Enfatiza que el siglo XXI contempla situaciones nuevas y desconocidas que todavía no sabemos entender, y que el mundo de las naciones-Estado se está disolviendo. En general, esta tipología cultural es un fenómeno propio de las sociedades contemporáneas y no constituye un resabio del pasado ni el advenimiento de una nueva época. No obstante, plantea Bartra: ¿Es posible que las culturas desterritorializadas recuperen, mediante la reconstrucción de las tradiciones históricas, la memoria de la identidad que han perdido? ¿Qué clase de cultura es necesario recuperar y cuál es mejor olvidar? ¿Se añora un tipo de Estado, un no-Estado o una identidad diferente?

que el poder de estos grupos es ampliado y manipulado para aumentar la cohesión de la sociedad, la legitimidad del poder instituido y el poder del Estado que los combate.

En este enfoque se consolida la modernidad en los siglos XIX y XX, pues esa época tiene la apariencia típica de la construcción nacional que pretendió apuntalar sociedades homogéneas, donde los individuos quedaban incrustados en sistemas de valores estables. Sin embargo, al estudiar los mitos se evidencia una dramática separación entre la postura científica sociológica y la dimensión especulativa. Lo de fondo es que está en marcha un proceso de recuperación de las identidades propias de los diversos fragmentos poblacionales que han abandonado sus territorios originales, o cuyas tierras ancestrales han sido invadidas por la cultura hegemónica (Bartra 2013, 46).

La ruptura con la tradición mítica fue vista como necesaria para que despegaran el Estado moderno y el poder (que reaparece explícitamente bajo la forma de poder jurídico, precisamente en el ganglio vital del sistema dinámico: la producción jurídica). Sin embargo, debido al debilitamiento de la unidad política, el Estado, se torna evidente una propuesta mítica para explicar la crisis de la soberanía y de la territorialidad en un mundo globalizado, donde el poder estatal se diluye. De esta manera, acelera su desconcentración y vuelve a generar expectativas constitucionales para crear espacios de poder reticular, capaces de generar cambios y transformaciones por fuera de la teoría constitucional sectorial transnacional (Mascareño 2016), es decir, desde una perspectiva emancipadora.

La historia registra recurrentes y drásticas crisis sociales, económicas y políticas por las que ha pasado la humanidad. En términos de Georg Lukács (1978), los fundamentos objetivos de estas crisis son de carácter económico, político, social y de conocimiento. Añade que, si se investiga con rigor, tras de ello se descubre la importancia de su trayectoria ideológica y teórica positiva y negativa. Pone como ejemplo la Primera Guerra Mundial, desde el punto de vista negativo. En su concreción ejerce una importancia enorme aquella ideología social del desamparo y la sumisión, que insta a esperar que las decisiones, incluso respecto a la propia existencia de un pueblo, provengan desde arriba, de las autoridades

competentes, del ejército, la política o la ciencia, sin que el pueblo se detenga a considerar sus propios puntos de vista, para influir también en su vida económica y política (Lukács 1978, 67). El autor insiste en que son características comunes de las crisis el pesimismo, la desesperación y, en algún momento, la apatía política, lo cual constituye una actitud moral de los seres humanos ante los problemas.

Por su parte, enfatiza Cassirer (2013, 7), en el desarrollo del pensamiento político moderno, en una fase de crisis, fue importante que apareciera un nuevo poder: el del pensamiento mítico. Su preponderancia sobre el racional en algunos sistemas políticos modernos es manifiesta, y en cierto momento trastorna la vida intelectual y social. En efecto, y aun si se asume que el conocimiento científico y el dominio técnico de la naturaleza son cada día más eficaces, en la vida práctica y social humana tienen gran incidencia mitos de diferente índole. Tales mitos no se explican desde el pensamiento científico, como el acto de fe en la constitución como fetiche político y en la ley como fetiche jurídico.

De ahí la pertinencia de abordar el mito para discernir qué es y cuál es su función en la vida cultural y social, específicamente en la política y el poder. Sobre el tema hay concepciones muy elaboradas, diferentes y hasta contradictorias, pero, en general, no se registra una cultura exenta de mitos que en algún momento hayan sido vistos como disfraces y máscaras de la *primitiva estupidez* humana, carentes de valor positivo y significación, como indica Cassirer. Esta hipótesis nunca fue aceptada y se abre paso a teorías que persisten en explicar el misterio del mito. Por ejemplo, argumenta que pensadores de la Ilustración desarrollan una filosofía de la mitología, y que en ella se encuentra un cambio de los valores anteriores. Así es como el mito que antes había ocupado un rango inferior súbitamente es promovido a la más alta jerarquía y valoración (Cassirer 2013).

Después se desarrolla una idea más cabal del carácter del mito, ya no desde la metafísica, sino mediante métodos empíricos. Científicamente el mundo mítico puede ser explicado con los mismos principios del mundo teórico, mediante criterios lógicos de causa-efecto. Cassirer (2013, 12) resume que el filósofo alemán Immanuel Kant, en su *Crítica de la razón pura*, trata la oposición fundamental, y en el método de la interpretación

científica plantea que unos siguen el principio de la homogeneidad y otros el de la especificación. Cassirer enfatiza, además, que el conocimiento humano solo puede alcanzar su fin siguiendo ambos caminos y satisfaciendo ambos intereses; en otras palabras, el camino para estudiar los fenómenos naturales vale igualmente para los fenómenos culturales.

Cassirer (2013), al examinar las diversas interpretaciones del pensamiento mítico realizadas por investigadores en los siglos XIX y XX, encuentra ejemplos de las dos actitudes señaladas por Kant, y también de investigadores que niegan alguna diferencia estricta entre el pensamiento mítico y el científico. Sin embargo, el problema aparece cuando se aborda el mito desde un ángulo distinto, a partir del cual se asume que en toda forma de la cultura humana se encuentra la unidad de lo diverso. Por ejemplo, la religión y el mito ofrecen una unidad del sentimiento; la ciencia muestra un universo de principios y leyes, pero la religión y el mito empiezan con la conciencia de la universalidad y la identidad fundamental de la vida.

Por su parte, Bartra (2013) insiste en la existencia de orientaciones con fuerte impulso hacia lo impersonal, y de un profundo deseo de la comunidad por identificarse con la vida política y con la vida de la naturaleza. Enfatiza cómo los animales defienden un espacio mediante un comportamiento agresivo hacia los intrusos, al tiempo que señalan los límites mediante olores químicos repulsivos. A diferencia, los humanos, carentes de un nicho ecológico preciso, son capaces de adaptarse a diversos espacios, pero también definen linderos territoriales de los cuales emanan aromas peculiares que identifican a los grupos sociales. Sostiene Bartra que no se trata de perfumes químicos o pestilencias, sino de efluvios culturales codificados que los llenan de orgullo. Colige que desde hace años algunas teorías han establecido que

> la sociedad moderna capitalista impulsa un proceso avasallador de desterritorialización y descodificación, visto mal por los ecologistas, las izquierdas populistas, los fundamentalistas y los conservadores; quienes creían que este proceso acabaría por liberar a las máquinas y desmantelaría el Estado opresivo, de la misma manera en que la muerte de Dios anunciada por Nietzsche podía ser una catástrofe liberadora (Bartra 2013, 29).

Más aún, el ciclo de vida que se registra en la sociedad humana y constituye su esencia misma aparece también en la naturaleza. En otras palabras, la vida y la muerte de la naturaleza son parte integrante del drama de la muerte y la hipotética resurrección del ser humano. Todo esto induce a pensar, conforme a Bartra (2013), en que los estudios encaminados a explorar la estructura de los mitos han entrado en el círculo de una crisis, y que es posible que en esta los mitos se hayan convertido en modelos de la sociedad debido al encanto eterno de su origen, por ser la expresión de la infancia de la humanidad. Para este autor, continúa la duda respecto a si los mitos reposan sobre el error y la mentira, o si esconden algún secreto o verdad que el pensamiento no puede alcanzar por la vía racional.

Acerca de la relación mito-Estado, Cassirer (2013, 60-61) indica que en el pensamiento y la imaginación míticos no se encuentran confesiones individuales:

> El mito es una objetivación de la experiencia social del ser humano, no de su experiencia individual; aunque también tiene lugar el mito producido por individuos, por ejemplo, los mitos platónicos. Platón los creó con un espíritu enteramente libre. Él no estaba bajo su poder, antes los dirigía de acuerdo a sus propios fines, los fines del pensamiento dialéctico y ético. El auténtico mito no posee esta libertad filosófica, pues las imágenes en las que vive no son conocidas como imágenes. No son consideradas como símbolos, sino como realidades.

En general se argumenta que el *logos* y el *mythos* estuvieron en el cenit de la filosofía griega, concebida en el marco de un espíritu místico, cuyos elementos míticos terminaron desvaneciéndose. Los filósofos griegos quedaron ubicados como los cultivadores originarios del pensamiento racional, lógico. En efecto, inicialmente optaron por estudiar la naturaleza, el principal objeto que les interesa, cuya comprensión es exactamente opuesta a la interpretación mítica de los fenómenos naturales.[8]

[8] Del análisis de Cassirer (2013) se infiere que las nuevas concepciones de la naturaleza física trastocan la filosofía del *ser* y la del *devenir*, e inciden en la creación de la nueva *fisiología* y *teología* que cambian la interpretación de la naturaleza y las concepciones de la divinidad.

Cassirer (2013, 64) sostiene que

> en este dominio logran sus grandes descubrimientos y significó el salto preliminar que les permitió desafiar la fuerza del pensamiento mítico. La nueva concepción griega de la naturaleza llegó a ser el terreno común de donde surgió una nueva concepción de la vida individual y social del hombre.

Para interpretar el mundo en forma racional, los clásicos griegos observan los hechos reales, liberándose de las ataduras religiosas y sin conformarse con la sola descripción de los fenómenos; es decir, buscan sus causas y las leyes internas que los rigen. Además, interpretan y explican el mundo, analizan la sociedad y toman partido por tal o cual corriente filosófica. La posición ideológica de cada pensador se refleja en su sistema de ideas. El desarrollo intelectual griego a partir de Sócrates gira en torno a un postulado fundamental, de que el *desiderátum* (aspiración que aún no se ha cumplido) de toda teoría filosófica es desarrollar una teoría racional de la naturaleza humana. Se califica de míticas o secundarias a otras cuestiones tratadas por el pensamiento presocrático. De este periodo en adelante el ser humano ya no es considerado una simple parte del universo, sino su centro; es la medida de todas las cosas, diría Protágoras. En otras palabras, humanizar la filosofía, convertir la cosmología y la ontología en antropología fue una meta común, pero perduran las discrepancias en los medios y en el método para lograrlo. Para los sofistas, por ejemplo, *hombre* significaba el hombre individual, el llamado hombre universal de los filósofos era para ellos una mera ficción.

Sobre el mismo tema, Georg Lukács (1978) argumenta que la historia enseña cómo las épocas en las cuales se acentúan la credulidad, la milagrería y la superstición no son por fuerza aquellas en las que la sociedad declina. Cita el ejemplo grecorromano en el momento de máxima difusión de la erudición alejandrina, cuando no solamente esclavos o pequeños artesanos incultos difundían la fe cristiana y la creencia en los milagros o

---

Sin embargo, estas victorias del pensamiento racional aún son precarias, mientras el mito sigue teniendo gran influjo sobre el mundo humano y dominando los pensamientos y sentimientos que el ser humano forma sobre su propia naturaleza y destino.

la superstición, sino también lo hacían figuras relevantes cultas, sabios y artistas de la época. Otro ejemplo elocuente es el auge del delirio contra las brujas, que no es, ni mucho menos, el periodo más sombrío de la Edad Media, sino el momento de la gran crisis que marca el tránsito de esta época a la modernidad. Entonces, muchos de los espíritus más descollantes estaban cercanos a las diversas formas de superstición reinantes (Lukács 1978, 72).

En este punto, la idea de que el Estado cuenta con una realidad política en la cual se da el encuentro de un empirismo y una posible teoría de lo político tiene implicaciones para la sociología política. Bajo este enfoque, el Estado surge como una cosa ideológica; se lo puede entender como el dispositivo mediante el cual se legitima el sometimiento. Como cosa ideológica, en realidad se puede demostrar que trabaja así. Se presenta el poder político institucionalizado de una forma integrada y aislada, y, al satisfacer estas dos condiciones, crea para nuestro tipo de sociedad la base para la sujeción, sin que necesariamente diga algo acerca de la verdadera naturaleza, el significado o las funciones de las instituciones políticas. Da cuenta de las instituciones políticas en términos de cohesión, propósito, interdependencia, interés común y moralidad. Estamos en el mundo del mito (Abrams, Gupta y Mitchell 2015, 38).

El mito, en Abrams, Gupta y Mitchell (2015), es una representación de las realidades que no se ven, pero no es necesariamente correcta. No solo se trata de que el mito haga concreto lo abstracto, algunos hacen que exista lo inexistente. Desde este punto de vista –insiste Abrams–, tal vez en los últimos años el aporte más importante al estudio del Estado es el de Miliband, en el sentido en que hay un problema preliminar sobre el Estado.

> Al que rara vez se le presta atención, y sin embargo tiene que ser considerado para enfocar con propiedad, el examen de su naturaleza y del papel que desempeña: esto implica que "el Estado" no es una cosa, que como tal no existe. El término Estado designa un cierto número de instituciones particulares que, en su conjunto, constituyen su realidad y ejercen influencia unas en otras en calidad de partes de aquello a lo que podemos llamar *sistema Estado* (Miliband 1974, 50).

Este argumento permite ver que esta no es una cuestión puramente académica, pues al tratar a una parte del Estado –el gobierno– como si fuese el Estado mismo, se genera confusión en el examen de la naturaleza y la incidencia del poder estatal, que puede tener grandes consecuencias políticas. Por ejemplo, si se cree que el gobierno es en efecto el Estado, también se puede creer que asumir el poder gubernamental equivale a adquirir el poder del Estado. Tal creencia, fundada en amplios supuestos de la naturaleza del poder estatal, expone a graves riesgos.

Para comprender al Estado por fuera del mito, sino desde la naturaleza del poder estatal, cabe distinguir y relacionar los diversos elementos que constituyen el sistema estatal. En otras palabras: no es extraño que gobierno y Estado parezcan sinónimos, pues, efectivamente, el gobierno es lo que habla en nombre del Estado. Sin embargo, el Estado no puede arrogarse nada, solo puede hacerlo el gobierno del momento, o los agentes a los que haya delegado su poder. En tales condiciones funciona el sistema de poder: poder de *imperium* + polo hegemónico + polo coactivo, cuya interrelación deriva en el poder del gobierno del Estado.

Se ha dicho a menudo que las personas no acatan al gobierno del momento, sino al Estado. Pero el Estado, desde este punto de vista, es una entidad nebulosa y, aunque la población talvez decida acatar, se le exige obedecer al gobierno. Desacatar sus órdenes es un desacato contra el Estado, en cuyo nombre solo el gobierno puede hablar, y de cuyas acciones, en última instancia, tiene que asumir la responsabilidad (Miliband 1974, 50). Bartra (2013) insta a pensar que en las posmodernas redes imaginarias hay toda clase de supervivencias culturales procedentes de tiempos y espacios remotos. Insiste en que la abigarrada feria de alteridades que acompañan las formas actuales de poder político es un espacio repleto de supervivencias, mutaciones en un proceso evolutivo basado en la selección natural:

> Se trata de supervivencias que se adaptan a nuevas funciones, no referidas a la evolución de grupos sociales nacionales o étnicos, sino a ciertos fragmentos o elementos culturales, tradiciones o valores que son adoptados por las redes imaginarias del poder político, y que funcionan como estructuras míticas y simbólicas que aglutinan y conectan piezas heterogéneas,

> a la manera de *bricolaje* que invoca Levi-Strauss […]. Estas redes también pueden ser definidas como estructuras de mediación: un conjunto de vasos comunicantes que aplaca las contradicciones y rebaja la intensidad de los conflictos sociales al estimular efectos de cohesión en torno al poder establecido (Bartra 2013, 23-24).

El Estado y formas de gobierno (buenas y malas, o degradadas) en la Grecia antigua

En el periodo clásico de la historia griega, se conoce el Estado-ciudad, sus instituciones y las actividades estatales. Entonces, el desarrollo del conocimiento político coincide con la democratización de Atenas y del Estado-ciudad en Sicilia. Entre los primeros estudiosos de la política se menciona a Protágoras y a Georgias, quienes enseñaban la política como una especie de arte para la vida del individuo, como una técnica cuyo fin esencial era la carrera política del discípulo. Estos filósofos sofistas dedicaron su atención a la retórica, pero no se trataba de capacitar para desempeñar de manera acertada misiones explícitas o puestos públicos; en términos de Protágoras, se trataba de instruir sobre cómo hablar y obrar en los asuntos del Estado para llegar a ejercer el máximo influjo.

Posteriormente, Sócrates desarrolla esa técnica como doctrina cívica que podía ser más útil en el servicio del Estado. En vez de una mera instrucción para que el individuo conquiste el poder, presenta una ética política que no se agota en enseñar a emplear los medios públicos, sino que investiga los principios para el obrar político estableciendo objetivos ético-políticos. Con Sócrates se pone en evidencia el problema de delinear la imagen ideal del *Estado perfecto*, y ello sirvió para crear un modelo de filosofía moral del Estado.

Si en Grecia la problemática política y la ética aparecen indisolublemente unidas, se debe al hecho de que las *polis* griegas son centro religioso y político. Por ejemplo, Platón hace ética política, metafísica política y filosofía de la historia, y propone el *Estado ideal*, a su criterio, moralmente el mejor y en orden de la bondad. Sin embargo, Aristóteles crea el tipo de

ciencia política más semejante a la actual, al dar el salto de la especulación lógica y metafísica al campo empírico (Heller 1987, 29).

En lo concerniente a la relación gobernante-gobernado o soberano-súbdito, de acuerdo con Bobbio (2006), al lado de las diferentes formas de considerar el problema del Estado, aquella relación es una contraposición tratada como relación específica entre dos sujetos, uno que tiene el derecho de mandar y el otro el deber de obedecer. Cuando se trata del Estado, el problema es asumido desde el punto de vista del gobernante y del gobernado, pero –insiste Bobbio–, debido a una larga tradición que viene de *El político* de Platón, se enfatiza en el punto de vista del gobernante, que marca el sentido y dirección preponderante del discurso político. Por ejemplo, lo hace a partir de conceptos como arte de gobernar bien, capacidades del buen gobernante, distinción entre buen y mal gobierno, la fenomenología de la tiranía en sus diversas formas, deberes y prerrogativas de los gobernantes, diferentes funciones del Estado. También se vale de nociones como *dominuim*, *imperium maiestas*, *autoritas*, *potestas*, *summa potestas*, etc., sin que por ello haya permanecido ausente la otra perspectiva, la de la sociedad política contemplada desde abajo, desde los intereses, las necesidades y los derechos de los destinatarios de los beneficios (o maleficios) del gobierno (Bobbio 2006, 82-83).

Sabine (2006, 27-28) hace una observación clave respecto a que en la Grecia de Sócrates, Platón y Aristóteles se profundiza la divergencia de la política y la religión, es decir, la filosofía o ciencia comienza a diferenciarse del mito. Pasa del cuento como forma narrativa a la forma de la ciencia, que es un principio abstracto, una descripción objetiva y precisa. Para Sabine, el conocimiento político, el discernimiento sobre el Estado-legal tiene ese linaje, y la mayor parte de los ideales políticos modernos –por ejemplo, la justicia, la libertad, el régimen constitucional, el respeto al derecho o al menos sus definiciones– comienzan con la reflexión de los pensadores griegos sobre las instituciones y el Estado. Enfatiza en que, aunque el significado de aquellos términos se ha modificado sustancialmente y de modos muy diversos, hay que entenderlo a la luz de las instituciones que realizan esos ideales, y de la sociedad en la que operan esas instituciones (Sabine 2006).

Por requerimientos de esta investigación se describen instituciones como el gobierno mixto, la división de los tres poderes, el ideal ético, la moral pública, ya desarrolladas por los autores griegos clásicos, cuyos contenidos esenciales siguen siendo válidos para una mejor comprensión jurídica y político-constitucional del Estado actual. De acuerdo con Bobbio (2006), aquellos pensadores plantean las formas de gobierno llamadas clásicas, y lo son, no solo porque nos han sido transmitidas por ellos, sino porque se han vuelto verdaderas y propias categorías de la reflexión política de todos los tiempos (y, por tanto, en cuanto clásicas son también modernas). Esas tres formas de gobierno son el gobierno de muchos, el de pocos y el de uno, o sea: democracia, aristocracia y monarquía. Este abordaje es relevante porque permite observar las formas de gobierno, instituciones y mecanismos de control.

El historiador griego Heródoto (484 a 425 a. C.; 2006) caracteriza las formas de gobierno de esa época y explica por qué se decide la que debía instaurarse en Persia. Para el efecto, apela a Darío, quien ubica las virtudes y vicios de las tres formas de gobierno, y ciertos elementos de corrupción:

> De los tres gobiernos propuestos: el del vulgo, el de los nobles y el del monarca, aun cuando se suponga cada cual en un género el mejor, el de un rey, opino que excede en mucho a los demás, porque: a) el de la oligarquía, en el cual siendo mucho en dar pruebas de valor y en granjear méritos para con el público, es consecuencia natural que la misma emulación engendre aversión y odio de los unos contra los otros; pues queriendo cada uno ser el principal autor y como cabeza de las resoluciones públicas, es necesario que den en grandes discordias y mutuas enemistades, que de las enemistades pasen a las sediciones de los partidos, y de las muertes a la monarquía, dando con este último recurso una prueba real de que este es el mejor de todos los gobiernos posibles. ¿Qué diré del estado popular, en el cual es imposible que no vayan anidando el cohecho y la corrupción en el manejo de los negocios? (Heródoto 2006, 412).

Conforme a Heródoto, adoptada una vez esta lucrativa iniquidad y familiarizada entre los que administran los empleos, en vez de odio engendra mucha unión entre los magistrados de una misma gavilla que se

aprovechan del gobierno, y se cubren mutuamente por no quedar al descubierto frente al pueblo.

> De este modo suelen andar los negocios de la república, hasta tanto que un magistrado les aplica el remedio, y logra que el desorden público cese y acabe. Con esto, viniendo a ser objeto de la admiración del vulgo, abre camino con ella para llegar a ser monarca, dando en esto una prueba de que la monarquía es el gobierno más acertado. Y, para decirlo, en una palabra, ¿De dónde vino a la Persia, pregunto, la independencia y la libertad pública? ¿Quién fue el autor de su imperio? ¿Fue acaso el pueblo? ¿Fue por fortuna la oligarquía? ¿O fue más bien un monarca? En suma, mi parecer es que nosotros los persas, hechos antes libres y señores del imperio por un varón, por el gran Ciro, mantengamos el mismo sistema de gobierno, sin alterar de ningún modo las leyes y fueros de la patria, lo más útil que contemplo para nosotros (Heródoto 2006, 413).

Con las citas anteriores se enfatiza en que Heródoto pone en evidencia las circunstancias y el momento histórico específicos que determinan la vigencia de una u otra forma de gobierno, a fin de correlacionarlas con las que desarrollan los clásicos griegos en la ciudad-Estado, o unidad de carácter económico. El ateniense es el caso típico, con un desarrollo mercantil, con necesidad de protección y apoyo de carácter militar y naval para asegurar la expansión del comercio como actividad primordial de la comunidad. El verdadero gobierno del Estado ateniense estaba depositado en la administración del ejército y la armada. La conducción política tenía carácter militar, y la estructuración administrativa para las funciones de regulación de esa sociedad se concentraba en una parte restringida de la población con poder económico, en función de la cual intervenía la administración. Esta capa social basaba su existencia en la clase esclavizada y en la apropiación del trabajo esclavo.

La gran época de la filosofía política se produjo después de la derrota de Atenas en su lucha con Esparta. Conforme lo refiere Sabine (2006), todo ateniense, desde el momento en que fuera capaz de seguir una conversación, tenía que escuchar hablar del contraste entre Atenas y Esparta, entre los tipos de Estado progresista y conservador o entre Estado democrático

y aristocrático. Además, por el Oriente se proyectaba siempre la sombra terrible de Persia, que nunca estuvo alejada de la conciencia política de ningún griego. Lo cierto es que la historia ateniense, e incluso la historia de las ciudades griegas en general, por mucho tiempo fue el campo de batalla de los partidos y el escenario de un rápido cambio constitucional. También es cierto –insiste Sabine– que el interés por la naturaleza física y aproximación a un punto de vista científico duró todo el siglo V a. C., pero a mediados de este comienza a producirse un cambio hacia los estudios humanistas, entre otros, la psicología, la ética y la política. La fuerza impulsora del cambio son los maestros sofistas, pero es determinante la personalidad de Sócrates y su presencia en los diálogos platónicos. "Los resultados de este cambio equivalen a una revolución intelectual, ya que hicieron que la filosofía se apartase de la naturaleza física inclinándose a los estudios humanistas" (Sabine 2006, 48).

Sócrates (469-339 a. C.)

Se conoce a Sócrates, filósofo griego, idealista, a través del militar y filósofo griego Jenofonte, en *Apología. Banquete. Recuerdos de Sócrates*, y por su discípulo más connotado, Platón. El método que desarrolla es la mayéutica, y que consiste en buscar la verdad enfrentando entre sí las diferentes opiniones. Al inicio fue sofista, fundamentalmente moralista, pero se apartó de ellos y los contradijo. Es autor de la máxima *conócete a ti mismo*, y reivindica la autenticidad y el objetivismo de un espíritu que prefiera confesar la ignorancia, a una apariencia de saber; de ahí su famosa frase *solo sé que nada sé*; asume la moral como el conocimiento del bien, y sostiene que solo por ignorancia se comete el mal.

Su ideal político era un régimen aristocrático que vinculara el ejercicio del poder a la sabiduría; considera a la ciudad y la ley como necesarias, y enfatiza en que responden a la naturaleza humana. En la ciudad –advierte– hay un convenio tácito entre los ciudadanos, por el cual estos se obligan a obedecer a cambio de protección. La obediencia a las leyes de la ciudad –insiste– no va en contra de la justicia porque la ciudad es una realidad ética fundada en el orden de las cosas. Critica a la democracia ateniense y

es partidario de que los asuntos públicos deben encomendarse a los más competentes, ya que por naturaleza los mejores están destinados a mandar a los ignorantes (González Díaz 1979, 98-100).

El interés socrático particular es la *estabilización*, y con su escepticismo busca destruir diversos modos de conocimiento porque, a su criterio, restan eficacia a la única cosa que importa, *el conocimiento propio* de la persona, tanto en el nivel teórico como en el ético. Se subraya que Sócrates pretende convencer a su alumno Platón de que la filosofía había de empezar por el problema del hombre; por último, es acusado de corromper a la juventud por incitarla a no creer en los dioses, y condenado a tomar la cicuta, un veneno de la época (Brom 1973, 64).

Sócrates, al contrario de los sofistas, lleva a su humanismo la tradición racional de la antigua filosofía fí sica. Ese es el sentido de la doctrina más característicamente atribuida a él, así como la creencia de que la virtud es conocimiento y, por consiguiente, puede aprenderse y enseñarse, así como el del método que le atribuye Aristóteles: la búsqueda de la definición precisa (Sabine 2006, 52). En efecto –enfatiza Sabine–, no es imposible descubrir una norma de acción general y válida, ni impracticable difundirla por medio de la educación. O, dicho de otro modo, si es posible definir los conceptos éticos, es posible también su aplicación científica a casos específicos, y entonces puede usarse esta ciencia para producir y mantener una sociedad de excelencia demostrable. Sabine coadyuva a observar que la sugerencia socrática sobre el tema es la visión de una ciencia de la política racional y demostrable que persiguió Platón durante toda su vida.

Platón (427-347 a. C.)

Es considerado por antonomasia el filósofo del idealismo. Argumenta que el universo está basado en Dios –esto más bien en forma retórica–, en la idea. Uno de sus objetivos fundamentales es proponer una óptima organización del Estado aristocrático, que debía estar dirigido por los filósofos, defendido por los militares –guerreros– y sostenido por los esclavos y trabajadores (campesinos, artesanos, etc.). Excluye del gobierno la segunda y tercera clase social, y a los esclavos los ubica debajo de esa

estructura. Quiere que los griegos no sean esclavizados, sino solo los bárbaros (o no griegos), por cuanto, según el filósofo, carecen de derechos. Como ya se acotó, se infiere que Sócrates lo habría convencido de que la filosofía empieza por el problema del hombre, a lo que Platón responde que no es posible contestar esa cuestión socrática, sin ampliar el campo de la investigación filosófica. Esto se deduce de la lectura de *La República*, libro II, de Platón:

> —Puesto que ni vosotros ni yo nos preciamos de tener luces suficientes para conseguir nuestro objeto, he aquí de qué manera pienso proceder en esta indagación. Si se diese a leer a personas de vista corta letras en pequeños caracteres, y ellas supiesen que estas mismas letras se encuentran escritas en otro punto en caracteres gruesos, indudablemente sería para ellas una ventaja ir a leer en letras grandes y confrontarlas en seguida con las pequeñas, para ver si eran las mismas.
> —Es cierto —dijo Adimanto—. Pero ¿qué relación tiene esto con la cuestión presente?
> —Voy a decírtelo, ¿no se encuentra la justicia en un hombre y en una sociedad de hombres?
> —Sí.
> —Pero la sociedad es más grande que el hombre particular.
> —Sin duda.
> —Por consiguiente, la justicia se mostrará en ella con caracteres mayores y más fáciles de discernir. Y así indagaremos primero, si te parece, cuál es la naturaleza de la justicia en las sociedades; en seguida, la estudiaremos en cada particular; y comparando estas dos especies de la justicia, veremos la semejanza de la pequeña con la grande.
> —Muy bien dicho.
> —Pero si examináramos con el pensamiento la manera de formarse un Estado, quizá descubriríamos cómo la justicia y la injusticia nacen en él.
> —Eso podrá suceder.
> —Entonces tendremos la esperanza de descubrir más fácilmente lo que buscamos.
> —Seguramente.
> —Pues bien, ¿quieres que comencemos? No es pequeña empresa la que emprendemos. Piénsalo.

—Estamos resueltos. Haz lo que acabas de decir.
—Lo que da origen a la sociedad, ¿no es la impotencia en que cada hombre se encuentra de bastarse a sí mismo y la necesidad de muchas cosas que experimenta? ¿Hay otra causa?
—No.
—Así es que, habiendo la necesidad de una cosa obligado a un hombre a unirse a otro hombre, y otra necesidad a otro hombre, la aglomeración de estas necesidades reunió en una misma habitación a muchos hombres con la mira de auxiliarse mutuamente, y a esta sociedad hemos dado el nombre de Estado. ¿No es así?
—Sí.
—Pero no se hace partícipe a otro de lo que uno tiene para recibir de él lo que no se tiene, sino porque se cree que de ello ha de resultar ventaja.
—Sin duda.
—Construyamos, pues, un Estado con el pensamiento. Nuestras necesidades serán evidentemente su base (Platón 1974, 47- 48).[9]

La lectura del diálogo anterior es importante para enfatizar que precisamente ahí está el principio característico de la *República* de Platón, del Estado platónico. De acuerdo con Cassirer (2013), a partir de este punto el problema de la humanidad está alterado: la política se convierte en la clave para la psicología, pero, para el pensamiento griego, este fue el paso final y decisivo que requería. Si bien había iniciado con un intento de conquista de la naturaleza, después se concentra en la búsqueda de normas y criterios racionales para la vida ética y culmina con el postulado de la nueva teoría racional del Estado.

Platón se da cuenta de que el razonamiento socrático no podía conseguirse mientras el hombre permaneciera ciego respecto a la cuestión principal, y mientras no penetrara verdaderamente en el carácter y alcance de la vida política. Esta tesis parte por reconocer que el alma del individuo está

[9] En términos de Cassirer (2103), Platón plantea que no se puede encontrar una definición adecuada del hombre mientras la búsqueda se limite a su vida individual. La naturaleza humana no se revela en este recinto angosto. Lo que está escrito en *letra pequeña* en el alma individual, y es, por consiguiente, casi ilegible, solo se aclara y se comprende cuando puede leerse en la letra grande de la vida política y social.

sujeta a la naturaleza social y no se puede separar a la una de la otra. Es decir, la vida pública y la privada son interdependientes, si la primera es mala y corrupta, la segunda no puede desenvolverse ni alcanzar sus fines. En *La República*, Platón describe todos los peligros a los que se expone un individuo dentro de un Estado injusto y corrompido (Cassirer 2013,74-75).

Por otra parte, Platón en su metafísica y filosofía natural adopta conceptos míticos y un lenguaje mítico, pero en sus teorías políticas connota que es enemigo del mito. Cassirer (2013, 86) aborda esta idea de Platón:

> Si toleramos los mitos en nuestros sistemas políticos, toda esperanza de reconstrucción y de reforma de nuestra vida social y política está perdida. Solo hay una alternativa: tenemos que elegir entre una concepción ética y una concepción mítica del Estado. En el Estado legal, Estado de justicia, no caben las concepciones de la mitología.

El Estado ideal de Platón está más allá del tiempo y del espacio, no tiene un aquí ni un ahora; es una norma y un modelo para las acciones humanas, pero no tiene una situación ontológica definida, un lugar en la realidad. El núcleo de su filosofía es que el mundo sensible no es auténtica realidad, sino reflejo de una realidad superior del mundo inteligible. En otras palabras, las cosas singulares son como la sombra de las ideas, de sus formas primordiales y arquetipos eternos. Desde esta perspectiva, Platón aborda el problema jurídico-político relacionado con la mejor ordenación de la sociedad y la justicia. Antes de observar que el mal gobierno es un fenómeno general de la época, considera que, a la luz de una verdadera filosofía, puede alcanzarse el orden y la justicia entre los individuos y los grupos; busca unir la política y la filosofía en función de instaurar una política fundada en el saber. No obstante, el verdadero saber no lo pueden dar los sentidos, porque es producto de una ardua conquista de la razón, de una constante contraposición entre la realidad sensible y la idea –la idea del bien–, realizado en la medida de lo posible mediante una vida virtuosa, basada en el saber. Conforme a Platón, esto es, para el hombre, el fin supremo.

Respecto a las tres clases sociales constitutivas del Estado platónico, el filósofo sostiene que representan tipos diferentes del carácter humano, fijos e inalterables. Su énfasis radica en que cualquier intento de cambiarlos, de borrar o disminuir las diferencias entre los gobernantes, guardianes y los hombres comunes sería desastroso, y significaría una rebelión contra las leyes inmutables de la naturaleza, a las cuales tiene que alinearse el orden social. Este criterio perdura a lo largo de la historia y lo reproducen otras teorías defensoras del orden establecido. Platón asume como método del conocimiento la dialéctica,[10] y desde el punto de vista gnoseológico la teoría trascendente de las ideas; de ahí su argumento de que el mundo sensible no es realidad auténtica, sino reflejo de una realidad superior del mundo inteligible. En sus palabras, *las cosas son como la sombra de las ideas*. Respecto a lo ético y jurídico, establece que en la idea hay un orden jerárquico cuyo máximo nivel culmina en la idea del bien, y que esta, en el mundo inteligible, es lo que el sol en el mundo sensible.

Otro punto relevante de la concepción política platónica es el postulado de la vida humana virtuosa, cuyo fin último solo puede alcanzarse en la ciudad y su misión es hacer virtuoso al hombre. Así vislumbra una comunidad política en toda su pureza, y en ella la razón regida por la sabiduría o prudencia establece lo que conviene a cada uno y al todo. En este contexto, la templanza o moderación consiste en la sumisión que produce en el alma una relación de amistad y acuerdo: a esta virtud se agrega la justicia, que, en el conjunto de la vida, establece y mantiene el equilibrio en la actitud de cada uno (de cada facultad). Platón sostiene que "el saber legitima el poder" y la finalidad ética sugiere la vida social e individual; pero rechaza la separación entre la política y la ética.[11] De lo expuesto se configura las

[10] Kant especifica que la *dialéctica* para los antiguos era solo la lógica de la apariencia: un arte sofístico para dar a su ignorancia y a sus artificios preconcebidos el barniz de la verdad, tratando de imitar el método fundamental que prescribe la lógica en general y auxiliados de la tópica para dar curso a las más vanas alegaciones. Mas conviene repetir que la lógica general, considerada como *organon*, es siempre una lógica dialéctica. Es justo, al aplicar el nombre de dialéctica a la lógica, entender con ello una *crítica de la apariencia dialéctica* (Kant 1985). El filósofo enfatiza que es así como se la comprenderá en su *Crítica de la razón pura*.

[11] La tesis platónica de la separación entre política y ética es asumida por Maquiavelo. En su obra hace notar la importancia que los intereses materiales tienen en la vida de las personas; señala la

tesis de la subordinación inflexible de las partes al todo; de las clases y sus miembros al *bien común de la ciudad*.

Se puede colegir que la ciudad-Estado griega surge como consecuencia de la incapacidad de los individuos para satisfacer por sí solos sus necesidades; para lograr satisfacerlas, tal ciudad se basa en la división del trabajo (Platón 1974, libro II). De esta forma, la sociedad es una realidad fundada en la naturaleza humana, de ello sigue que las exigencias de la colectividad prevalecen sobre las individuales. Todos estos elementos llevan a intuir el comunismo platónico de inspiración ético-política, pero no económica, y, finalmente, por la *razón de Estado*, está limitado a las clases superiores detentadoras del poder de participación activa en la vida pública de las *polis.*

Platón argumenta sobre –y está consciente de– la imperfección humana y plantea como objetivo la ordenación de la sociedad y de la justicia; para el efecto, considera imperativo fijar los principios de gobierno en leyes positivas de carácter general, y nutridas de la experiencia colectiva y la costumbre. Piensa en una *polis* vigorosa y fuerte donde el espíritu comunitario inspire la educación de las personas. Como se sabe:

> el diálogo de la República es una descripción de la república ideal, que tiene como fin la realización de la justicia entendida como la distribución a cada cual de la tarea que le compete de acuerdo con las propias aptitudes. Esta república es una composición armónica y ordenada de tres clases de hombres: los gobernantes filósofos, los guerreros y los que se dedican a los trabajos productivos. Pero este Estado no ha existido hasta ahora en ningún lugar, como lo declaran dos interlocutores al final del libro décimo, en los siguientes términos:
> —Entiendo, tú hablas del Estado que nosotros fundamos y discutimos y no tiene realidad, más que en nuestros discursos, pues yo no creo que en la tierra se encuentre en algún lugar.
> —Pero quizá en el cielo está el ejemplo para quien quiera verlo y apegarse a él para gobernarse a sí mismo (Bobbio 2018, 21).

---

oposición entre los intereses materiales del pueblo y los de las clases pudientes. Quintero (1991, 53-54) coadyuva a entender por qué Maquiavelo sostenía la existencia de una separación entre gobernantes y gobernados en relación con el código moral respectivo que informara su conducta política. En términos de Quintero, este es el verdadero significado de lo que se ha llamado "la indiferencia moral de Maquiavelo", y que "no es ninguna indiferencia, sino el reconocimiento de una dualidad moral que sustentó la ideología política de la burguesía en ascenso".

Los Estados que existen –los reales– son, aunque en diferente grado, corruptos, mientras el óptimo Estado es uno solo. No puede ser más que uno porque una sola es la constitución perfecta. Los malos Estados son muchos, de conformidad con el principio expuesto en uno de los diálogos respecto a que "una sola es la forma de la virtud, mientras que son infinitas las del vicio" (Bobbio 2018, 21).

Para Platón, en la historia se suceden solo formas malas de gobierno, aunque no todas igualmente malas, y ninguna buena. Las constituciones corruptas que Platón examina son cuatro, en orden de calidad descendiente: timocracia, oligarquía, democracia y tiranía (tabla 1.1). Son formas de gobierno reales (Platón 1974, 209, libro VIII), que se alejan en mayor o menor medida de la monarquía y la aristocracia (191, libro IV), atribuidas a la constitución ideal. La constitución buena no forma parte de aquella sucesión; es un modelo, y como tal no importa si se encuentra al principio o al final de aquella sucesión. Esta idea se la puede representar de la siguiente forma: +)- - - (+ (equivalente a: positivo – negativo – positivo).

En términos de Bobbio (2018, 22):

> Es patente que Platón, como todos los grandes conservadores, que siempre tienen una visión benévola del pasado y una mirada llena de miedo hacia el futuro, tiene una concepción pesimista de la historia. La historia no como progreso indefinido, sino al contrario como regreso definido; no como progreso de lo bueno hacia lo mejor, sino como regreso de lo malo hacia lo peor. Platón vivió en una época de decadencia de la gloriosa democracia ateniense y por tanto investiga, analiza, denuncia los fenómenos de la degradación de las *polis*, más que los de su esplendor. Él, como todos los grandes conservadores, es un historiador (y un moralista) de la decadencia de las naciones, más que de su grandeza.

En *La República*, Platón (1974) refiere ciertas formas de gobierno: el gobierno de los sabios, la aristocracia del espíritu y puede revestir la forma de una monarquía si se confía el poder supremo a uno solo, asistido por el consejo de los demás. Las formas de gobierno: timocracia (gobierno ambicioso), oligarquía (gobierno de pocos) y democracia (gobierno de muchos)

Tabla 1.1. Constituciones (corruptas) que examina Platón

	Formas de gobierno corruptas (constituciones reales)				Formas de gobierno ideales (constitución ideal)	
	Timocracia	Oligarquía	Democracia	Tiranía	Monarquía	Aristocracia
Gobiernos malos	x	x	x	x		
Gobiernos buenos					x	x

Fuente: Platón (1974, 209-10 y ss.).

son la corrupción de la forma de gobierno de los sabios y, por tanto, no se realiza la justicia (tabla 1.2).

La corrupción de la democracia, ya abordada por Platón en *La República* (1974, 227-228, libro VIII), se coteja aquí con la que Bobbio sintetiza desde su propio enfoque, y es relevante para aproximar el análisis de un punto clave, actual: el déficit de los controles democráticos.

> ¿Cómo se manifiesta la corrupción del Estado?, esencialmente con la discordia. El tema de la discordia como causa de disolución del Estado es uno de los grandes temas de la filosofía política de todos los tiempos; tema recurrente como tantos otros, sobre todo por la reflexión política que considera que los problemas del Estado no es *ex parte populi* (porque desde este punto de vista el problema fundamental es la libertad), sino *ex parte principis*, desde la óptica de quienes detentan el poder y tienen la misión de conservarlo. Para quienes ven que el problema político *ex partes principis*, y Platón ciertamente es uno de estos, quizá uno de los más importantes, el tema fundamental no es la libertad (del individuo con respecto al Estado) sino la unidad (del Estado en relación con los individuos). Si la unidad del Estado es el primer bien, la discordia es el mal; la discordia es el inicio de la disgregación de la unidad (Bobbio 2018, 28).

Conforme al enfoque de Platón, Bobbio enfatiza en que de la discordia nacen los males como el desmembramiento del cuerpo social, la escisión de partes antagónicas, el choque de las facciones. En suma, el peor de los males: la anarquía, que representa el fin del Estado, o la situación más

Tabla 1.2. Formas de gobierno corruptas

Formas degradadas de gobierno	
La timocracia	Gobierno entre aristocracia y oligarquía
La tiranía	Degradación de la monarquía
La oligarquía	Poder de pocos. Degradación de la aristocracia
La democracia	Democracia
Características de cada forma de gobierno	
La timocracia	(de *timé*, que significa honor) Es una forma de gobierno que se encuentra entre la aristocracia y la oligarquía. En su época está representada en particular por el gobierno de Esparta, del que Platón fue admirador y que tomó como modelo para delinear su república ideal. Su vicio, y por tanto su elemento de corrupción, está en honrar más a los guerreros que a los sabios.
La tiranía	Es la forma ínfima de gobierno, con la cual la degradación toca fondo; es la gangrena extrema del Estado (gobierno injusto y cruel).
La oligarquía	Poder de pocos (poder de familias poderosas).
La democracia	Gobierno del pueblo (enfatiza en la demagogia).
Para cada tipo de clase dirigente, el hombre que la representa es caracterizado con el siguiente signo representativo:	
Hombre timocrático	Es ambicioso y desea honor; es duro con los esclavos, indulgente con los hombres libres y sumiso a las autoridades.
Hombre oligárquico	Ansía riqueza; cuando más acumula, sus elogios y admiración son para los ricos. Basta ser pobre para verse despreciado.
Hombre democrático	El deseo inmoderado de libertad (que se transforma en libertinaje), cada cual es dueño de hacer lo que le plazca.
Hombre tiránico	Violento. No puede abstenerse de agredir físicamente a ciudadanos; con base en falsas acusaciones lleva a la gente ante los tribunales, se mancha de homicidios, priva de la vida a un hombre, y prueba con la lengua y con sus terribles labios la sangre del prójimo; a algunos condena al exilio a otros los condena a muerte…

Fuente: Platón (1974, 209-10 y ss.).

favorable para que se constituya el peor de todos los gobiernos, la tiranía. Como se puede apreciar, es frecuente el tema de la discordia como malestar, como enfermedad del Estado. En tal sentido, la corrupción del Estado frecuentemente es comparada con la enfermedad del cuerpo, debido a la semejanza que Platón establece entre el cuerpo del individuo y el del Estado.

La discordia aludida se expresa entre los dirigentes, y entre los gobernantes y los gobernados. Platón, al describir las formas corruptas de convivencia política, refiere aquella discordia que aflora como cambio del poder de una clase a otra, del dominio de los ricos al dominio de los pobres; análisis que llega hasta Rousseau. Por su parte, Bobbio asume que la teoría de Platón es el auténtico pilar de la teoría orgánica de la sociedad (o del Estado), según la cual es concebido como un organismo a imagen y semejanza del cuerpo humano. Insinúa que, así como en la república ideal a las tres clases que componen orgánicamente el Estado les corresponden las tres almas individuales: la racional, la pasional y la apetitiva, las formas de gobierno pueden ser distinguidas con base en las diferentes almas que la sostienen. Sobre este tema se plantea la siguiente observación:

> Si no se duda de que la Constitución ideal está dominada por el alma racional, también es indudable que la Constitución timocrática, que prefiere al guerrero y no al sabio, está determinada por el alma pasional. Las otras tres formas están dominadas por el alma apetitiva: el hombre oligárquico, el democrático y el tirano están, aunque en diverso grado, deseosos de bienes materiales. A las tres últimas formas les corresponden tres tipos de necesidades o deseos: el hombre oligárquico tiende a satisfacer deseos necesarios; el democrático, deseos superfluos, y el tiránico, deseos ilícitos. La diferencia entre el hombre común y el tirano es que tales deseos ilícitos (violentos o tumultuosos) turban al hombre común en el sueño, el tiránico los desencadena despierto (Bobbio 2018, 30).

De todas estas referencias se saca como corolario que Platón, en *La República*, busca describir la mejor constitución, y en *El político*, estudiar y describir al óptimo gobernante, es decir, del rey-filósofo, el que posee la ciencia del buen gobierno. Respecto a las formas de gobierno, concluye que, si bien la democracia es la peor de las formas buenas, es la mejor de las formas malas. Como forma buena de gobierno no se fundamenta en la violencia, sino en el consenso, en la voluntad de los gobernados, de acuerdo con las leyes establecidas y no de forma arbitraria.

En *El político,* Platón (1872) enfatiza que un político conoce que el arte de mirar por los gobernados es doble, según si es ejercido con violencia

o libremente aceptado. Ejercido con violencia es el arte del tirano; libremente aceptado es el arte del político y del rey. De esto se deduce que el político gobierna a buenas a los hombres reunidos en sociedad, pero ¿cómo lo hace? Conforme a una de las formas de gobernar legítimas: monarquía, aristocracia y la democracia, y tres formas ilegítimas: tiranía, oligarquía y la democracia turbulenta, o formas corruptas de las que la menos mala sería la democracia o demagogia, y la peor sería la tiranía.

Respecto a los gobiernos, el más completo y único verdadero será aquel en el que se encuentren jefes instruidos en la ciencia política, no solo en la apariencia, sino en la realidad, sea que reinen con leyes o sin leyes, con la voluntad general o a pesar de esta voluntad, y ya sean ricos o pobres; porque ninguna de estas cosas añade ni quita nada a la perfección de la ciencia (Platón 1872, 92). El criterio generalizado es que, respecto al idealismo ético y la justicia, la doctrina platónica ha dejado, jurídica y políticamente, profundas huellas que perduran a lo largo de la historia. En términos de Sabine (2006, 54-56), Platón fue un continuador del pensamiento socrático y siempre fue fundamental en su pensamiento político la idea de que la virtud es conocimiento; la creencia de que existe objetivamente una vida buena, tanto para los individuos como para los Estados. Esto se encuentra, sobre todo, en tres de sus textos: *La República*, *El político* y *Las leyes*.

En igual forma, Sabine enfatiza que los escritos de Platón y Aristóteles fueron las primeras grandes exploraciones emprendidas por el intelecto europeo, en especial en sus relaciones con la política y los otros estudios sociales. Por ejemplo, *La República* es un libro para todos los tiempos porque la generalidad de sus principios es casi atemporal (Sabine 2006, 76). Según este autor, Platón, en *La República*, produjo una teoría en la que todo se subordina al ideal del filósofo –rey, cuyo único título de autoridad se debe al hecho de que él, y solo él, conoce lo que es bueno para los hombres y para el Estado–. Así, este tipo de reflexión sobre el Estado ideal da por resultado la total exclusión del derecho en el Estado ideal y asume la concepción del Estado como institución únicamente educativa, en la cual la mayoría de los ciudadanos es tutelada por el filósofo-rey. Esto es contrario a las convicciones de los griegos, respecto al valor moral de la libertad bajo el derecho y al de participación de la ciudadanía en la tarea del gobierno propio.

> En ese sentido la primera forma de la teoría política de Platón era unilateral por su devoción a un solo principio e inadecuada para expresar los ideales de la ciudad-Estado. […]. La diferencia fundamental entre la teoría de *La República* y la de *Las leyes* consiste en que el Estado ideal de aquellas es un gobierno ejercido por hombres especialmente seleccionados y preparados, sin la traba de ninguna norma general, en cambio que el Estado que se bosqueja en *Las leyes* es un gobierno en el que la ley es suprema, y tanto el gobernante como el súbdito están sometidos a ella (Sabine 2006, 76-77).

Para concluir, cabe insistir en la idea fundamental que condujo a Platón desde sus primeros estudios de dialéctica a estudiar la política, según lo establece Cassirer (2013, 76):

> No se podía emprender una reforma de la filosofía, si no se empezaba reformando el Estado. Si se desea cambiar la vida ética de los hombres, este es el único camino. El primer problema y el más urgente es encontrar el verdadero orden político.

El Estado ideal es una comunidad de individuos que cooperan y coordinan para beneficiarse todos de la contribución de todos, y se antepone el bien común al interés particular. El Estado se compone de tres grupos humanos naturales o clases sociales: a) a la clase de los productores le corresponde la virtud de la templanza; b) a la de los guardianes, la fortaleza, y c) a la de los gobernantes filósofos, la sabiduría y prudencia. ¿Cuándo se tendrá un Estado justo? Cuando haya armonía entre las tres clases sociales, y cuando cada una cumpla con su función. Solo reinará la justicia en la medida en que haya armonía entre las tres clases, a partir de reconocer la jerarquía entre ellas, y solo cuando las dos primeras se sometan y sean gobernadas por el representante de la racionalidad y el conocimiento, se evitarán los males políticos.

Se puede asumir que el pensamiento político de Platón es estatalista, en cuanto antepone el bien y la cohesión del Estado al bien individual. Es organicista, en la medida en que el Estado perfecto se asemeja a un organismo vivo, donde cada órgano o parte tiene una función al servicio del resto. Por último, es comunitarista, pues la vida de un individuo tiene sentido en la medida en que convive en comunidad, que es cuando se realiza y perfecciona.

Aristóteles (384-322 a. C.)

En la época de Aristóteles, la dinámica del pensamiento filosófico, político y ético griego va desvaneciendo paulatinamente mitos y expresiones religiosas. El sistema estoico, por ejemplo, genera una teoría ecléctica innovadora que insiste en el cambio y la libertad, aunque, en estricto sentido, es producto de la adopción de doctrinas desarrolladas por Heráclito, Platón y Aristóteles. En general la concepción estoica del hombre y su lugar en el universo abre un camino nuevo que introduce un principio decisivo en la historia del pensamiento político: la igualdad fundamental de los hombres. Además, corrobora el ideal de justicia platónico y aristotélico. La principal exigencia ética de los estoicos era *vivir de acuerdo con la naturaleza*, pero la ley invocada por ellos es una ley moral, no física.

Aristóteles, originario de Estagira y alumno de Platón, creía que no se había escrito una teoría política seria; observaba la de su maestro porque no estaba de acuerdo con sus postulados. En el libro II de *La política*, critica las teorías político-organizativas de *La República* y *Las leyes,* de Platón. Enfatiza que toda ciudad es comunidad natural, una de las cosas más naturales, y que el hombre, por su naturaleza, es animal político o civil y el que no vive en la ciudad, esto es, errante o sin ley, o es mal hombre o es más que hombre (Aristóteles 1985, 32).

> Por eso consta ser el hombre animal político o civil muy más de veras que las abejas, y que ningún otro animal que va junto en manadas; porque, como ya está dicho, la Naturaleza ninguna cosa hace innecesaria, y, entre todos los animales, solo el hombre tiene uso de razón y de lenguaje […] Mas el lenguaje es para demostrar que es provechoso y lo que es perjudicial, y, por la misma razón, lo que es justo y lo que es injusto (Aristóteles 1985, 33).

En términos del filósofo estagirita, todos los hombres tienen naturalmente el deseo de vivir en comunidad, y el primero que la juntó fue autor de los mayores y mejores bienes. Aristóteles enfatiza que la ciudad consiste en natura, y es primero que ninguno de los seres humanos, porque si cada uno viviera en solitario no podría bastarse a sí mismo; compara al hombre con la ciudad,

de la misma forma que las partes con el todo. De allí su aserto: "Aquel que en ninguna cosa puede hacer compañía, o el que por ser para sí mismo suficiente no tiene necesidad de cosa alguna, ninguna parte es de la ciudad; de manera que será bestia o será Dios" (Aristóteles 1985, 33). Además,

> así como el hombre puesto en su perfecta naturaleza es el mejor de todos los animales, así también, apartado de la ley y de la justicia es el peor de todos; porque no hay cosa tan terrible como un hombre injusto con armas y poder […]. Por ello, este es un hombre sin Dios y muy cruel, y es el más perdido de todos en lo que toca a los carnales deleites y al comer. Pero la justicia es una cosa política o civil; porque no es otra cosa sino regla y orden de la comunidad civil, y este juicio es la determinación de lo que es justo (Aristóteles 1985, 34).

A diferencia de Platón, el método de investigación de Aristóteles no es deductivo, sino empírico; sin embargo, llega al mismo resultado. La influencia de su pensamiento se hizo sentir en la vida pública porque concilió el pensamiento filosófico y el político. Este enlace fue un hecho relevante que cambió la concepción de la vida social. Aristóteles argumenta que el hombre solo puede desarrollar sus virtudes y alcanzar la felicidad en sociedad y por dos razones principales: a) sin la sociedad no sobreviviría, en principio porque carecería de los bienes fundamentales, y b) sin las leyes sociales no alcanzaría las virtudes. De allí deduce que el hombre es un ser social por naturaleza, o que por naturaleza es un animal político, lo que implica que, por su pertenencia a la *polis,* adquiere su verdad, es decir, su esencia. No concibe una moral individual disociada de la *polis*; pero sí que la ética y la política forman un conjunto indisociable (citado en Alegre Gorri 1985, 13).

El filósofo asume que las relaciones sociedad civil-Estado son de asequibilidad, conocimiento y amistad. Si la enemistad se establece en la sociedad civil por diferencias y oposición de clases sociales, le compete al Estado-legal corregir esas desigualdades. La *polis* culmina el proceso como el *telos* o fin que constituye a comunidades anteriores (familia, aldea). Desde este enfoque, las formas asociativas anteriores son modos deficientes e incompletos de la comunidad, que solo alcanza su plena realidad en la

polis, donde la *politéia* (constitución) regula en leyes la empresa común de la *polis*. A criterio de Alegre Gorri (1985, 20), cuando Aristóteles escribe su teoría, ya es débil la esencia de la *polis*:

> A la caída del sol, el añorante reconstruye teóricamente lo que se aleja y canta sus excelencias. La transformación continua de regímenes, las guerras, las luchas de clase, los egoísmos, las empresas aventureras y ambiciosas, habían privado a la *polis* de su esencia.

En *La política*, Aristóteles expone una teoría de las formas de gobierno, de una u otra manera vigente por siglos, con variaciones claves, en la cual fija categorías fundamentales para comprender la realidad. Usa el término *politéia* para indicar lo que entonces se llamaba *forma de gobierno*. Este término se traduce habitualmente como *constitución*, y se limita a decir que es el ordenamiento de las magistraturas de los *cargos públicos*, *grosso modo,* lo que se entiende hoy como constitución o ley fundamental del Estado, es decir, de la ley que establece cuales son los órganos del Estado, cuáles sus funciones, y cuáles sus relaciones recíprocas, etc. (Bobbio 2018, 34).

La teoría aristotélica de las seis formas de gobierno es producto del estudio de decenas de constituciones que describe y clasifica. Esta tipología se genera del uso simultáneo de dos criterios fundamentales: quién gobierna y cómo se gobierna. Conforme al criterio *quién*, las constituciones se distinguen según si el poder del gobierno reside en una sola persona (monarquía), en pocas personas (aristocracia) o en muchas personas (*politia*). Con base en el criterio *cómo*, las constituciones son buenas o malas. Las tres anteriores son buenas, y las malas son la tiranía, la oligarquía y la democracia. Al estudiar las formas de gobierno, observa que en cada etapa de la historia las constituciones, los fines y la organización del Estado ostentan sus propias especificidades, tal cual se describe en la tabla 1.3.

Las tres primeras, determinadas como justas, aspiran al bien y al interés común; si estas se desvían de la justicia y se orientan al interés particular, degeneran en formas injustas, o malas: tiranía, oligarquía y demagogia. Como se puede apreciar, ya no se trata solo de vivir, sino de *vivir bien*; es decir, de procurar la felicidad a todos los miembros. Desde este enfoque, el

Tabla 1.3. Formas de gobierno según Aristóteles

	Gobierno de uno	Gobierno de los mejores	Gobierno de muchos
Formas puras Gobierno justo (para el bien y felicidad común)	Reino ↓	Aristocracia ↓	Gobierno popular (Democracia) ↓
Formas impuras (degradadas de las formas puras) Gobierno injusto (en provecho de los gobernantes)	Tiranía Se basa en la violencia y el engaño	Oligarquía Ambición por la riqueza	(Democracia radical e igualdad absoluta) o demagogia

Fuente: Aristóteles (1985, 136).

Estado es como un *ser vivo* que tiende a un fin: la justicia y la felicidad de la ciudadanía (Aristóteles 1985, 139-141). Si para Platón el fin del Estado es la justicia, para Aristóteles además es el bien común. Las dos tesis se correlacionan con la preocupación por instaurar un orden jurídico-político con tales atributos e impregnado de moral, así como a inferir que por causalidad dialéctica la injusticia, la amoralidad, la iniquidad y la violencia son la otra cara de la misma moneda.

Un punto importante e ineludible es que a Aristóteles se le acredita la noción *régimen mixto*, porque busca un régimen político que pudiera existir y perdurar; en consecuencia, no le servían las utopías ni los regímenes que fenecen. La *polis* no está para utopías, porque se marchita, y el régimen mixto es la expresión de su teoría del término medio. La república mixta es la expresión de la clase media; la estructura estatal política, que a su criterio es una mezcla, una unión de oligarquía y democracia. Es un Estado en el que predominan los hombres medios, y entre la población libre no existe un agudo contraste de ricos y pobres, donde la solidaridad de los libres frente a los esclavos puede ser asegurada (Pokrovsky et al. 1966, 71).

En términos de Aristóteles (1985, 198-1296a),

> la mejor de las comunidades de República es la que se hace entre los de mediano estado, y que pueden regirse y gobernarse bien aquellas ciudades en las cuales los de mediano estado son más que los muy ricos o muy pobres. Por eso es muy buena dicha y ventura para los pueblos que los ciudadanos tengan una hacienda mediana […] Porque, donde unos son

> excesivamente ricos y otros muy pobres, sucede aquella última especie de democracia o alguna desenfrenada oligarquía o tiranía por causa de aquellos dos excesos.

De acuerdo con Alegre Gorri (1985, 21), el "régimen mixto" es el proyecto político de Aristóteles.

Bobbio (2006, 46), al analizar la propuesta política aristotélica, concluye que, una vez confrontada la realidad histórica con el *ideal ético*, el punto medio se resuelve en el famoso elogio de la *clase media*,[12] y la razón fundamental por la cual la ciudad-Estado mejor gobernada es aquella en la que predomina la clase media, es la de mayor estabilidad. Conforme a Aristóteles (1985, 198), "la República de gente de mediano estado es la mejor, ya que solo esta es la más libre de alteraciones, y porque donde lo que es medio mucho menos discordia hay y menos alteraciones en la manera de gobierno".

Bobbio induce a pensar que el filósofo estagirita relaciona la estabilidad con el buen gobierno, porque al calificarlo como tal considera en qué medida es *estable*, y el serlo depende de una buena mezcla de democracia y oligarquía. Esa forma política corresponde a determinada estructura social, caracterizada por la preponderancia de una clase que no es rica, como la que prevalece en las oligarquías, ni pobre, como la que predomina en las democracias. Por ello, está menos expuesta a cambios repentinos que son consecuencia de los conflictos sociales, derivados de la marcada división entre las clases contrapuestas (Bobbio 2018, 43).

Sabine (2006) alude al estudio desarrollado por Aristóteles sobre la historia constitucional de 158 ciudades griegas, de las cuales se conoce únicamente el de la ciudad de Atenas. Enfatiza que, con *La política*, Aristóteles busca construir un tratado sobre una sola ciencia. Además, presenta dos estadios del pensamiento aristotélico en el proceso de emancipación de la influencia platónica, e intenta crear una línea de pensamiento propia: a) Aristóteles concibe la filosofía política como construcción de un Estado ideal. Sigue el interés ético que prevalece en el pensamiento de Platón, para

[12] No puede tomarse el concepto aristotélico de *clase* en sentido marxista, es decir, de acuerdo con el papel que la clase ocupa en las relaciones de producción.

quien el hombre bueno y el ciudadano bueno son la misma cosa, y el fin del Estado es producir el tipo moral más alto posible de ser humano. Este tratado acerca del Estado ideal sigue siendo parte importante de *La política*. b) Posteriormente, concibe una ciencia a escala más amplia; en este sentido, la nueva ciencia es general y se ocupa de las formas reales e ideales de gobierno. Enseña el arte de gobernar y organizar el Estado.

> Esta nueva ciencia general de la política era, pues, no solo empírica y descriptiva, sino hasta en algunos aspectos independiente de toda finalidad ética, ya que un estadista puede tener necesidad de ser perito en el gobierno, aun para regir un Estado malo. Con arreglo a la nueva idea, la ciencia de la política comprendía tanto el conocimiento del bien político, absoluto y relativo, como el de la mecánica política, utilizada acaso para una finalidad inferior o aún mala. Esta ampliación del concepto de la filosofía política constituye la concepción más característicamente aristotélica (Sabine 2006, 93).

Sabine ayuda a dilucidar que Aristóteles, frente al problema del Estado regido con arreglo a leyes, y de ser gobernado por el mejor hombre o por las mejores leyes, acepta la supremacía de la norma jurídica como marca distintiva del buen gobierno, y no solo como una desgraciada necesidad. En este sentido, Aristóteles difiere de su maestro, y afirma que Platón estaba equivocado cuando en *El político* considera como alternativas el gobierno de la ley y el gobierno de gobernantes sabios. Frente a ello, Sabine (2006, 95) argumenta:

> Ni siquiera el gobernante más sabio puede prescindir de la ley, ya que esta tiene una calidad impersonal, que ningún hombre por bueno que sea, puede alcanzar. La ley es la razón desprovista de pasión. La autoridad desapasionada de la ley no ocupa el lugar del magistrado, pero da a la autoridad del magistrado una cualidad moral que no podrá ser de otro modo. El gobierno con arreglo a Derecho es compatible con la dignidad del gobernado, en tanto que el gobierno personal o despótico no lo es.

La tesis de Sabine sugiere que la autoridad moral que Aristóteles trata de señalar es tan evasiva como el consentimiento de los gobernados de

las teorías modernas, pero nadie puede dudar de su realidad. Respecto a cómo Aristóteles entiende la expresión *el gobierno con arreglo a Derecho*, Sabine marca tres elementos relevantes: a) a diferencia de un gobierno faccioso o tiránico que actúa en interés de un solo individuo, b) es un régimen jurídico en el sentido de que el gobierno se realiza mediante regulaciones generales y no por decretos arbitrarios, y c) los gobernados obedecen voluntariamente, mientras el despotismo se apoya solo en la fuerza. De lo expuesto se infiere que Aristóteles tomó en serio la sugestión formulada en *Las leyes*, en cuanto la ley no debe considerarse como una apariencia, sino como una condición indispensable de una vida moral y civilizada. En *La política* reafirma una expresión platónica relacionada: "Así como el hombre perfecto es el mejor de los animales, de parecida manera cuando se aleja de la ley y de la justicia, es el peor de todos los animales" (Sabine 2006, 96-97). Del análisis de Sabine se deduce que Aristóteles rompe la rígida distinción entre naturaleza y convención, junto con el intelectualismo o racionalismo extremado que esa distinción había impuesto a Sócrates y a Platón. Es decir, en un Estado bueno la razón del estadista no podía apartarse de la razón encarnada en la ley y la costumbre de la comunidad a la que gobierna.

Este enfoque permite observar que, cuando Aristóteles pasa el examen de las monarquías existentes, abandona la consideración de un *Estado ideal*, y una vez que conoce dos formas puras de monarquía, la espartana y la dictadura, concluye que ninguna es una constitución. Además, conoce dos formas de constitución monárquica, la monárquica oriental y la de los tiempos heroicos; esta última está fuera de la experiencia de Aristóteles y la oriental es más bien una forma de tiranía legítima para los bárbaros, que eran considerados esclavos por naturaleza y no se oponían al gobierno despótico. Por consiguiente, la monarquía real tal como la conoce Aristóteles es la de Persia y lo importante radica en lo que dice de ella; es evidente que después del estudio empírico del funcionamiento real de los gobiernos, la clasificación de las seis formas de gobierno había perdido sentido. De ello se deduce que el filósofo vuelve al examen de la oligarquía y la democracia como formas de gobierno griegas, así consta en el libro VI de *La política* (Aristóteles 1978, 158-191).

En conclusión, los ideales políticos de Aristóteles no dieron como resultado la construcción del Estado ideal,[13] y su concepción del Estado perfecto sigue anclada a la filosofía política heredada de Platón, poco acorde con el real espíritu aristotélico. Lo de fondo, relieva Sabine, es que Aristóteles se aproxima más a un pensamiento y a una línea de investigación independiente como lo refleja el estudio de las 158 constituciones, reales. Este es el momento en que cambia su pensamiento y sugiere una concepción más amplia de la teoría política.

> La esencia de la nueva concepción consistía en unir la investigación empírica con la consideración más especulativa, de los ideales políticos. Los ideales morales –supremacía de la ley, la libertad e igualdad de los ciudadanos, el gobierno con arreglo a derecho, el perfeccionamiento de los hombres en una vida civilizada– son siempre para Aristóteles los fines para los que debe existir el Estado (Sabine 2006, 103).

El corolario de la aproximación al pensamiento jurídico-político de Platón y Aristóteles radica en que, al margen de las diferencias respecto a los contenidos y método de investigación evidentes entre los dos filósofos, la noción *vida buena* es común en ellos y connota la participación en la vida del Estado, desde una perspectiva ética, y con valores políticos que solo podían concretarse en esa forma política (ciudad-Estado). Platón asume que en el fondo el Estado consiste en una división del trabajo, en la cual hombres de diferente capacidad satisfacen sus necesidades mediante un intercambio mutuo. El análisis aristotélico de la comunidad completa la concepción platónica, pero incorpora una relación entre iguales, la igualdad para todos los hombres, incluso los esclavos, extranjeros y bárbaros, y por fuera de esa igualdad de todas las almas ante los ojos de Dios, o en la igualdad de todos los hombres a los ojos de la ley.

[13] Aristóteles, al igual que Platón, limitó su ideal a la ciudad-Estado. Ni siquiera su relación con Alejandro Magno le permitió percibir el significado político de la conquista macedónica del mundo griego y de Oriente; y aun el fracaso político de la ciudad-Estado, a los ojos de Aristóteles, tampoco privó a esta de su carácter de ideal. Se puede argumentar que la teoría aristotélica de los ideales políticos se basa en los fundamentos que había obtenido de la relación con Platón.

Los dos pensadores griegos consideran la participación en la ciudad-Estado como un concepto de mayor importancia que los deberes o los derechos. Ellos ven en la ciudadanía una participación en la vida en común. Desde este punto de vista, la ciudadanía ocupa la cumbre de los bienes humanos. Sabine (2006, 116) deduce que debería ocurrir así, cuando la ciudad y la naturaleza humana estuvieran desarrolladas hasta el punto más alto que pudieran alcanzar.

Pokrovsky et al. (1966) plantean otra visión de la teoría política aristotélica. Lo ubican como un filósofo atento a la realidad, investigador de la naturaleza y convencido del carácter real del mundo material exterior. Argumentan Pokrovsky et al. que, en cuanto Aristóteles se aleja del idealismo platónico, revela su inclinación hacia el materialismo, pero sus concepciones filosóficas oscilan entre lo uno y lo otro. Sin embargo, el punto de partida es su crítica a la teoría platónica de las ideas, y de allí avanza a un nivel de crítica al idealismo en general.

Las concepciones aristotélicas sobre el régimen social, según Pokrovsky et al. (1966), se caracterizan por justificar la esclavitud en Grecia: en tal régimen el esclavo es propiedad del amo o parte animada de sus bienes; es una herramienta viva y, como tal, carece de alma. El papel del esclavo es igual al del buey, aunque tenga cuerpo y alma de persona humana. Aristóteles se pronuncia a favor de la propiedad privada pese a su carácter limitado, y está en contra de la usura y la actividad comercial a gran escala. Además, explica que la riqueza y el arte de amasar fortuna no son la misma cosa: la economía y la acumulación en la economía doméstica no es igual a la de la crematística o arte de acumular para fines de lucro.

Carlos Marx asumió que Aristóteles opuso la economía a la crematística. La economía es su punto de partida. En la medida en que es el arte de adquirir, se limita a obtener los bienes necesarios para la vida y útiles, ya sea para el hogar, ya sea para el Estado. (Marx 1987, 160). Sobre esto, Marx cita las palabras de Aristóteles:

> La verdadera riqueza consiste en valores útiles de esa clase, pues la cantidad de cosas que pueden bastar para hacer dichosa la vida no es ilimitada. Pero existe otro arte de adquirir, al que se le puede dar con justicia el nombre

> de crematística que hace que la riqueza y la posesión parezcan no tener límites. El comercio de las mercancías, palabra por palabra: comercio al menudeo (y Aristóteles adopta esta forma porque en ella predomina el valor de uso), no pertenece, por naturaleza, a la crematística, porque en ella el intercambio solo se realiza con vistas a lo necesario para los compradores y los vendedores (Marx 1987, 160).

En relación con la esencia del Estado, Pokrovsky et al. (1966) señalan que Aristóteles rompe con las ideas religiosas y busca bases naturales para su formación. Además, que el hombre es un ser político y que el Estado tiene por base la atracción natural de estos hacia la vida en común. De esto sigue que la atracción lleva a constituir la familia, luego los poblados y finalmente el Estado. Los autores insisten en que ahí se oculta la auténtica esencia del Estado esclavista, al afirmar que el Estado es la forma más perfecta de la vida en común, en la que se crean las condiciones para una vida adecuada que se basta a sí misma. En otras palabras, Aristóteles insiste en definirlo como una comunidad de hombres libres e iguales entre sí, no obstante, concluye afirmando que los esclavos, aun siendo necesarios para el Estado, están al margen de esta comunidad política.

Sobre el Estado, Pokrovsky et. al. (1966) inducen a pensar que la definición aristotélica de Estado, como la unión de iguales que persiguen una vida dichosa, es un concepto idealista de la esencia del Estado que pretende atribuirle valor universal, supuestamente absoluto, cuando solo es una forma tomada de manera abstracta, de un fenómeno. Estos autores hacen hincapié en que esa definición subraya la igualdad formal de todos los hombres libres, pero que ignora las diferencias patrimoniales que existen entre ricos y pobres dentro de la unión de *los iguales*. Insisten en que, cuando Aristóteles vincula de forma más íntima al derecho con el Estado, asume que el derecho es la justicia política, *el orden* establecido en esa organización política. Disimulando la naturaleza de clases del Estado, declara que el objetivo de este es servir a la utilidad común para asegurar la *autarquía* de los ciudadanos en él. Queda claro que para Aristóteles el derecho solo puede estar al servicio de la utilidad de los mejores y de los

más fuertes, y que el derecho no aparece allí donde gobierna el déspota con un poder ilimitado (Pokrovsky et al. 1966, 69).[14]

Siguiendo la línea analítica en el Estado aristotélico, los ciudadanos libres están asegurados con todo lo necesario para gozar de la más perfecta felicidad (Aristóteles 1978, 110), pero enfatiza que los ciudadanos libres, que son los propietarios de la tierra, no se dedican a la labranza ni a los oficios, porque argumenta que el trabajo físico es asunto de esclavos y artesanos. Pokrovsky et al. (1966) se refieren a que Aristóteles proclama el principio de la participación alternada de todos los ciudadanos libres en el ejercicio del poder estatal. Con ello insinúan que la teoría aristotélica representa la idealización de *la polis,* esclavista, griega, en la tentativa de proclamar el régimen esclavista como eterno y natural. A manera de corolario, cabe enfatizar que la teoría política aristotélica ha tenido una influencia superlativa sobre el desarrollo del pensamiento filosófico político europeo, y occidental en general.

Polibio (200-118 a. C.)

Historiador griego en cuyos estudios, denominados *Historias*, describe la evolución cíclica de las constituciones simples identificadas en la Grecia clásica y la constitución mixta de la República romana. Analiza las formas de gobierno con base en los estudios que hicieron sobre la materia los filósofos Sócrates, Platón y Aristóteles. Para el efecto, configura un orden propio mediante el cual explica cómo degeneran los regímenes realeza, tiranía, aristocracia, oligarquía, democracia y oclocracia.

Su análisis parte de identificar la monarquía con el consulado, la aristocracia con el senado y la democracia con el pueblo de Roma. Deduce que la coordinación y el entretejido de estas instituciones constituyen la forma

[14] Se asume que el derecho natural, conforme a Aristóteles, constituye la base jurídica que rige en el Estado y es establecida por ley. Connota la idea acerca del carácter eterno y obligatorio general de algunas particularidades históricamente transitorias de la sociedad y Estado antiguos. Las que existen por naturaleza existen en todas partes y se hallan en plena consonancia con los fundamentos naturales y morales de la vida en común. Al dotar al derecho vigente de un carácter de cierta realización concreta del natural, Aristóteles trata de elevar la autoridad moral del derecho y lo ubica junto a la justicia.

ideal de gobierno. En otras palabras, este es un sistema de balances y contrapesos donde ninguno de esos poderes puede predominar sobre otro, e incorpora este modelo a la ciencia política como constitucionalismo mixto (Sierra Narganes 2014).

Los estudiosos de la obra de Polibio, en general, coinciden respecto a que su finalidad como historiador es buscar las causas que generan los acontecimientos, para dotarlas de una explicación y no solo relatarlas. Con este fin, clasifica en tres categorías los fenómenos históricos: el modo, el tiempo y la causa. Prioriza la causa como la más importante y asume que los planes, los razonamientos y los sentimientos conducen a los individuos a tomar una decisión. Asigna gran importancia a buscar la causalidad, así como a la especial trascendencia que cobran los individuos, porque son el personaje histórico o *causante* que controla el juego político. En su matriz teórica, la historia dependerá del espíritu, así como de la capacidad de cálculo y de previsión de individuos. En sus argumentos teóricos sobre la acción política, antepone la razón frente a la emoción y los elementos pasionales; de este modo divide a los hombres en racionales (los que salen victoriosos) e irracionales (los que llevan las de perder).

Polibio rompe con la teoría política griega y con los postulados de Platón y Aristóteles. Por ejemplo, respecto del ámbito de desarrollo de la teoría política, los dos filósofos construyeron una teoría aplicable a la *polis,* y encontraron en ella el marco de realización del ideal político-social, que no rebasa los límites de la ciudad-Estado. Tal es el caso de Aristóteles, que permanece ajeno al estudio del *imperio universal* que construye su discípulo, Alejandro Magno (Rus-Rufino 1985, 157). Rus-Rufino (1985, 170) observa que Platón, Aristóteles y Polibio tienen en común pensar que el mejor sistema de gobierno es aquel que logra poner freno a la degeneración mediante un sistema de control del poder político. Otro elemento común es que los tres proponen que se conforme un régimen que no sea simple, sino producto de una mezcla.

También es común en los tres pensadores el empeño en generar una teoría política eficaz. Sin embargo, Aristóteles y Polibio divergen de Platón, por cuanto la expectativa platónica es una república ideal, y la solución a los problemas políticos corresponde a una ciudad fuera del espacio real,

sin contar con los medios para afrontar los problemas que aparecen en la práctica. Los dos pensadores (filósofo e historiador) resisten la tentación de la utopía platónica y se interesan en dar una solución viable en el contexto histórico, por ello adoptan una actitud distinta frente al proyecto de Platón. Aristóteles es pesimista debido a la débil posibilidad de su *politéia*, en la medida en que no se da la existencia de una amplia clase media. Polibio es fatalista, ya que el estudio de la historia le ha mostrado que todo lo nacido sigue un proceso natural de degeneración, hasta extinguirse. Asume que esta es una ley de la naturaleza contra la que es inútil luchar.

El fatalismo polibiano tiene origen en el análisis de los ciclos de las formas de gobierno, y su idea predominante es la finitud del conjunto de las siete constituciones observadas, que intervienen en el proceso cíclico. De esta manera, las posibilidades de vigencia de cada constitución también son siete, considerando que estas se excluyen entre sí. En otras palabras, la vigencia de una constitución excluye la de las otras. En términos lógicos: *si A entonces no B*, también *A o B* (en ningún caso dos al mismo tiempo). Por otra parte, la concepción cíclica excluye la simultaneidad de los elementos que intervienen en el proceso, establece la unidad de la secuencia y excluye la intercambiabilidad de los elementos de la serie. Supuestos los términos A, B, C, D, ..., en la realidad histórica solo pueden darse A o B, B o C, C o D..., según un orden único. El proceso cíclico consta de un número finito de elementos posibles, que se reponen infinidad de veces en virtud, exclusivamente, de la reiteración del ciclo (Rus-Rufino 1985, 157-158).

El análisis de Bobbio (2018) sobre estos temas parte por reconocer que, junto con los textos de Platón y Aristóteles, la antigüedad clásica ha legado un tercer escrito fundamental para la teoría de las formas de gobierno, precisamente descritas en el libro VI de las *Historias* de Polibio, quien expone con detalle la constitución romana y elabora un verdadero tratado de derecho público romano. Además, presenta algunas consideraciones sobre las constituciones en general; se detiene a describir la constitución del pueblo cuya historia está narrando, y establece como premisa que "la constitución de un pueblo debe considerarse como la primera causa del éxito o del fracaso de toda acción" (Metahistoria s.f.). Bobbio (2018, 44) concluye que

todas estas consideraciones constituyen una de las más completas teorías de las formas de gobierno que la historia ha transmitido.

Concretamente, la teoría polibiana expone tres tesis clave: a) existen seis formas de gobierno: tres buenas y tres malas. b) Las seis formas se suceden unas a otras según cierto ritmo, y por tanto constituyen un proceso cíclico. c) Además de las seis formas tradicionales, existe una séptima, de la cual la constitución romana es un ejemplo, en cuanto es síntesis de las tres formas buenas. Es, por tanto, la mejor constitución. La primera tesis representa el uso sistemático de la teoría de las formas de gobierno, la segunda el uso historiográfico y la tercera el uso axiológico. Se infiere que Polibio:

> establece la sistematización clásica de las formas de gobierno, que expone en ciernes, una filosofía de la historia de acuerdo con la cual el desarrollo histórico acontece según cierto orden, que se verifica por la sucesión determinada y recurrente de las diversas constituciones; y expresa la preferencia por una constitución frente a todas las demás, y es la constitución mixta con respecto a las simples (Bobbio 2018, 45).

Posteriormente, Polibio (s.f., 4, libro VI) aborda las tres formas corruptas de gobierno: tiranía, oligarquía y oclocracia,[15] que se derivan como formas degradadas de las buenas formas de gobierno: reino, aristocracia y democracia. El ciclo polibiano rota de la siguiente manera: reino, tiranía, aristocracia, oligarquía, democracia, oclocracia.

Respecto al ciclo de las formas de gobierno polibiano, Bobbio (2018, 47) concluye:

> El proceso histórico desarrolla ciclo por ciclo una tendencia, en última instancia degenerativa, como la descrita por Platón, pero a diferencia del ciclo platónico en el que la forma que sigue es degenerada con respecto a la anterior en un proceso continuo, el ciclo polibiano se desenvuelve

[15] Ya Bobbio, en esta cita, dilucida que Polibio usa el término democracia como forma buena de gobierno, y para nombrar al gobierno popular en su forma corrupta usa *oclocracia*, de *okhlos*, que significa multitud, chusma, plebe, para distinguir las constituciones buenas de las malas.

> mediante una alternancia de constituciones buenas y malas, en la cual, por lo demás, la constitución buena que sigue es menos buena que la buena anterior y la mala siguiente es más mala que la mala precedente.

En otras palabras, mientras la línea decreciente del ciclo platónico es continua, la del ciclo polibiano está fragmentada por una alternancia de momentos buenos y malos, aunque al final de cuentas tiende a declinar. Además de la diferencia entre los procesos continuo y alternado, hay una diferencia con respecto al punto final, que para Platón es la tiranía, mientras que para Polibio es la oclocracia. Bobbio (2018) enfatiza la contraposición entre la concepción regresiva de la historia y la progresiva, propia de la edad moderna. De acuerdo con la progresiva, lo que viene después en última instancia es –si no inmediatamente– mejor de lo que aconteció primero. Frente a la concepción platónica –regresiva–, la historia procede de lo mejor hacia lo peor; en la concepción moderna, la historia se mueve de lo bueno hacia lo mejor. En suma, son evidentes una teoría del regreso indefinido y otra del progreso indefinido.

La concepción polibiana de la historia es fatalista, dado que el paso de una forma de gobierno a otra parece estar predeterminado, además de ser necesario, incuestionable y natural. Estas transformaciones están inscritas en la naturaleza de las cosas, o sea, en la naturaleza misma de los gobiernos, los cuales no pueden dejar de sufrir el proceso de cambio. En otros términos, porque el germen de la degeneración es inherente a toda constitución. De acuerdo con este orden fatalista,

> con el reino nace el desmejoramiento llamado despotismo; con la aristocracia, el mal llamado oligarquía, y con la democracia germina el salvajismo de la fuerza bruta. Y es inevitable que con el tiempo todos los regímenes políticos citados anteriormente no degeneren en sus inferiores, según el razonamiento apuntado (VI,10) […] Lo que acontece al final del ciclo, cuando la degradación de las constituciones ha tocado el fondo, es la oclocracia, de esta se regresa con un salto hacia atrás al reino de la forma peor a la mejor. La concepción polibiana de la historia es cíclica, según ella la historia es una continua repetición, o sea, el "eterno retorno hacia lo mismo" (Bobbio 2018, 48).

La teoría de los ciclos lleva a concluir que todas las formas simples de gobierno, tanto las consideradas tradicionalmente rectas como las corruptas, son de breve duración, porque están destinadas por su misma naturaleza a transformarse en una forma diferente. Esto significa que todas las constituciones sufren del vicio grave de la falta de estabilidad. Si se vuelve a la pregunta: ¿cuál es el objetivo de una constitución?, conforme a Aristóteles, es poner en orden las magistraturas, o sea, establecer quién debe gobernar y quién debe ser gobernado, y permitir un desenvolvimiento regular y ordenado de la vida civil. Sin embargo, esto no puede darse si el sistema político es sometido a cambio continuo. Bobbio (2018) argumenta que, con base en este aserto, *el orden* es un tema recurrente de la filosofía política, mucho más que su contrario, *la libertad*.

La tesis de Polibio radica en que la alternativa es el gobierno mixto, es decir, una constitución que sea producto de un arreglo entre las tres formas clásicas de gobierno. Para él, la constitución de Esparta de Liturgo es excelente porque es mixta. De todo esto se infiere la relación entre gobierno mixto y estabilidad, para resolver el inconveniente de la *inseguridad*. De acuerdo con Bobbio (2018, 50), Polibio, en VI, 10, expresa categóricamente:

> Liturgo […] promulgó una constitución no simple ni homogénea, sino que juntó en una las peculiaridades y virtudes de las constituciones mejores. Así evitaba que alguna de ellas se desarrollara más de lo necesario y derivara hacia un desmejoramiento congénito, neutralizada por las otras la potencia de cada constitución, ninguna tendría un sobrepeso ni prevalecería demasiado, sino que, equilibrada y sostenida en su nivel, se conservaría en ese estado el máximo tiempo posible.

El historiador romano encuentra la razón de la excelencia del gobierno mixto en el mecanismo de control recíproco de los poderes, es decir, en el principio del *equilibrio*. Este se constituye en la época moderna en el tema central de las teorías constitucionalistas, con el nombre de *balance del poder* (en el caso norteamericano, por ejemplo), y a la vez se vuelve uno de los asuntos dominantes en la tradición del pensamiento político occidental.

No obstante, esta forma de gobierno mixto en clave polibiana no debe confundirse con la moderna teoría de la separación y equilibrio de poderes ideada por Montesquieu (asumida por países adherentes del constitucionalismo de la Revolución francesa).[16]

Bobbio (2018, 52) induce a reflexionar sobre el tema en los siguientes términos: según Polibio, "la primera causa de éxito o fracaso de un pueblo debe buscarse en su constitución", es decir, afirmar la excelencia de una constitución implica asumir una teoría de los mecanismos constitucionales, los cuales permiten una forma de gobierno estable, y por ello preferible a cualquiera otra. Para Bobbio, actualmente no se acepta que la primera causa del éxito o fracaso de un pueblo sea su constitución, y enfatiza en que se ha trasladado el análisis del sistema político al sistema social subyacente, y el de la anatomía de las instituciones políticas a la anatomía de la sociedad civil o –como diría Marx– de las relaciones de poder a las relaciones de producción.

Bobbio (2018) vuelve a Aristóteles para comparar la *politia*, concebida como una forma anticipada de gobierno mixto, e insistir en que, para el filósofo estagirita, la separación del conflicto no sobreviene a nivel institucional, sino que se presenta en la sociedad, cuando es la ocasión, mediante la formación de una fuerte clase media que tiene un interés propio por la estabilidad. Desde esta perspectiva, el equilibrio aristotélico antes de ser institucional es social, y solamente es institucional si primero es social. Concluye Bobbio (2018, 52) que "la teoría aristotélica de la *politia* más que una teoría del gobierno mixto, es la concepción de una sociedad sin grandes desequilibrios de riqueza".

De lo expuesto se deduce que la presencia simultánea de los tres poderes y su mutuo control preserva a las constituciones mixtas de la degeneración a la que están expuestos los gobiernos simples, porque impide los excesos que por reacción provocan la oposición y llevan al cambio. Pero, entonces, ¿cómo se concilia la estabilidad de los gobiernos mixtos con la teoría de los ciclos? El debate sobre el contenido del libro VI de Polibio subraya esta contradicción: se afirma que quien teorizó la fatalidad

[16] Para ampliar la comprensión del tema, véase Aron (2004).

del cambio al mismo tiempo describe y exalta una constitución cuya característica es evitar el cambio. Sobre el asunto, argumenta Bobbio, la contradicción es más aparente que real: si las constituciones mixtas son estables, no quiere decir que sean eternas, solo duran más que las simples. Las constituciones mixtas se distinguen de las simples por no estar sometidas a cambios ni exentas de la muerte que golpea a las constituciones, como a todos los seres vivos, sino que es un ritmo diferente y una razón diversa del cambio. En conclusión, el Estado romano, a pesar de su excelencia, también está sujeto a la ley natural del nacimiento, crecimiento y muerte. Por tanto, el mérito del gobierno mixto es su mayor estabilidad, no su perpetuidad (Bobbio 2018, 53).

A partir de estas observaciones, cabe argumentar que el modelo polibiano es más lento porque, mediante el mecanismo de la contemporización de las tres partes que integran la sociedad, los conflictos que provocan en las constituciones simples los cambios constitucionales y el paso brusco y violento de una forma de gobierno a otra se resuelven dentro del sistema político. Además, son graduales, no violentos y no producen el desequilibrio intempestivo que genera la revolución, sino un desplazamiento del equilibrio interno, que es reabsorbido por un reasentamiento del mismo en un grado diferente.

Puede suceder que la mejor constitución mixta sea aquella en la cual, de las tres partes que la componen, prevalezca la que está en medio; este es un buen ejemplo de la primacía de la *medianía*. El arreglo de las tres formas de gobierno consiste en que el rey es frenado por el pueblo, que tiene una adecuada participación en el gobierno. El pueblo, a su vez, es frenado por el senado (el rey representa el principio monárquico; el pueblo, al democrático, y el senado, al aristocrático). En la constitución romana, los órganos que participan en el gobierno de la cosa pública son tres: los cónsules, el senado y los comicios del pueblo.

Entonces, el gobierno mixto resulta una forma de gobernar que no coincide con las tres formas corruptas, porque es recta. Siguiendo a Bobbio (2018, 51), Polibio encuentra la razón de la excelencia del gobierno mixto en el principio del control recíproco de los poderes, o sea, en el principio del equilibrio. El equilibrio de los poderes es el tema importante y perdura

históricamente. En la época moderna, este se vuelve el tema central de las teorías *constitucionalistas*, con el nombre de *balance de poder*, y es uno de los asuntos dominantes en la tradición del pensamiento político occidental. Recuérdese que Aristóteles ya planteaba, desde su perspectiva política, la primacía de la clase media, y con apego a la ley en la ciudad-Estado; además, el gobierno mixto por su propensión a la estabilidad.

De acuerdo con Bobbio (2018, 56), la estabilidad es viable

> cuando un gobierno está compuesto y cada parte cumple su función dentro del todo, no hay *causa conversionis*, es decir, no hay una razón por la cual el gobierno degenere, y de la degeneración nazca una forma de gobierno completamente nueva. Una vez más, en un texto clásico de filosofía política, el elogio de la estabilidad corre paralelamente con el miedo al cambio, especialmente cuando este lleva a la *turba et confusio*[17] del gobierno popular.

Estado medieval: perspectiva teológica

El Medioevo comprende aproximadamente mil años. Se inicia en el 476, con la caída del Imperio romano de Occidente. En este periodo resulta difícil abordar el tema de instituciones como el Estado, debido al entrelazamiento y yuxtaposición de corrientes culturales, étnicas y religiosas que existen en toda Europa y en el Mediterráneo, en particular. Sin embargo, se trata de enfocarse en el proceso jurídico-político centrado en el Estado y el poder, sin dejar de lado otros acontecimientos. Uno de ellos es la interacción cultural de los pueblos germánicos y romanos que da lugar a la transformación de las estructuras políticas; más aún si, a cambio de protección territorial, se presta servicios al emperador. Ahí aparece lo que más tarde se constituye en elemento central del feudalismo: la condición de dependencia hacia un *señor* que facilita protección. Así es como el feudalismo hunde sus raíces en el sistema de clientela personal, y no es extraño para romanos conquistados ni germanos conquistadores adoptar vestigios de las instituciones políticas de Roma, que resultan importantes para desarrollar el sistema de administración y gobierno local.

[17] Del latín *turba et confusio*; en español: a multitud y confusión.

Más aún, el concepto mismo de imperio no se pierde a lo largo de la Edad Media y perdura la idea de restaurarlo; tal es el caso del Sacro Imperio romano-germánico. Carlomagno fue coronado como su emperador por el papa León III el 25 de diciembre del año 800 d. C.; este imperio pervivió hasta inicios del siglo XIX. La idea de restablecer la unidad política del imperio deja viva la concepción de pertenencia a una gran unidad cultural respaldada por la Iglesia; desde entonces dicha unidad constituye la denominada *cultura occidental*.

La Iglesia es una institución importante a lo largo de los siglos medievales; el cristianismo se convierte en un culto tolerado y posteriormente oficial del Estado. La Iglesia afirma su poder político sobre la Europa occidental y es vista como factor de unidad espiritual, a despecho de las luchas terrenales (Andrade 2006, 94). Es un poder efectivo que influye económicamente debido a la posesión de grandes extensiones territoriales en distintas partes del continente, y tiene una organización vertical trasplantada del propio Imperio romano. La Iglesia entra en pugna con el poder de los reyes y, al margen de que en el fondo cooperan y se complementan, prevalece en cada parte la ambición de acrecentar su fuerza y poder a costa de la otra.

Cuando los papas coronaban a los reyes, hacían sentir que la autoridad del rey provenía de Dios a través de ellos y que, así como otorgaban la corona, podían quitarla o aprovecharse para mantener al rey como aliado. En tales circunstancias de hostilidad e inestabilidad política de los reinos, el Estado se debilita, pero la organización política que subsiste sigue siendo una expresión del Estado, disminuida frente al imperio, pero superior a otras formas preestatales

Grosso modo, se resume que la organización social del Estado feudal es adoptada del periodo carolingio. La esclavitud se transforma en servidumbre, el individuo deja de ser una cosa –un bien mueble– y se convierte en accesorio de la tierra, toda vez que está obligado a permanecer en ella como siervo. Si bien el siervo no podía ser enajenado como objeto aislado, quedaba adscrito al feudo al que pertenecía; si el feudo cambiaba de dueño, los siervos tenían un nuevo propietario. Los campesinos libres constituyen una capa social con capacidad de poseer una parcela de tierra, sobre la cual recaen diversas imposiciones económicas y militares. En la parte superior de

la estructura social se ubica la aristocracia terrateniente laica y eclesiástica, como una clase con prerrogativas para ejercer poder (Andrade 2006, 106).

La organización feudal del poder es vertical, jerárquica y genera una vinculación personal concreta. El titular del feudo, por esta sola condición, representa a la autoridad del rey o pública y dispone de todos los derechos sobre los vasallos y siervos de su feudo. Este propietario puede decidir como autoridad absoluta del feudo e impartir justicia a nombre del señor jerárquico superior, o del propio rey. La justicia es entendida como una función real y se la imparte a través de un consejo que juzga el incumplimiento de lealtad a su señor, aplicando reglas consuetudinarias y escritas que ordenan la relación.

Jellinek (2004, 96) aborda el escenario medieval a partir de una síntesis de la noción del *Estado ideal* desarrollada en la época clásica de la filosofía política griega, y de la cual se ocupó Platón, pionero en describir el Estado ideal y el más próximo a esa tipología. De Aristóteles enfatiza el interés por el conocimiento práctico del Estado que mejor realice su propio fin, es decir, el Estado orientado a proteger al individuo. Estudia el Estado tal cual es y sus transformaciones, intentando construir una ciencia política práctica basada en la investigación de lo real y en función de solucionar cuestiones prácticas. Del análisis de Jellinek se deduce que Aristóteles es el creador de la doctrina sistemática de la ciencia del Estado, en cuanto determina los *tipos empíricos* y los tipos reales, dinámicos, funcionales, con arreglo a los cuales tiene lugar el proceso de existencia del Estado.[18]

En el Medioevo, las relaciones políticas reales y la construcción del Estado quedan fuera de las preocupaciones de ese tiempo; se argumenta que lo único que estiman los pensadores de la época son cuestiones jurídicas o políticas relacionadas entre el poder temporal y el espiritual. La literatura medieval sobre cuestiones políticas es abundante, y muy pobre respecto a la teórica del Estado, pero se destaca el nacimiento de la jurisprudencia que, por su misma naturaleza, expresa las formas reales de la vida.

---

[18]. Jellinek sostiene que los griegos jamás llegaron a concebir las peculiaridades del derecho; les hizo falta un conocimiento del Estado en su aspecto jurídico. Enfatiza que la unión de la doctrina del Estado con la jurisprudencia llega a ser muy importante en los tiempos modernos para la evolución de la ciencia teórica del Estado.

Herman Heller (1987) aborda el Medievo desde una perspectiva innovada. Señala que el pensamiento político de la época está subordinado a los dogmas religiosos y criterios universalmente obligatorios de la fe revelada. De esta forma, la historia cristiana de la salvación y la creencia iusnaturalista en el progreso y perfectibilidad humana permiten formular juicios de validez universal para explicar el devenir político como una conexión llena de sentido. En consecuencia

> las ideas implícitas en la fe revelada estaban fuera de toda pugna y se consideraban como establecidas en interés de todas y cada una de las partes en contienda. Por esta razón, cada parte podía apelar a las mismas frases de la Biblia y del Derecho natural, y la función de todo pensamiento político consistía en demostrar que tal o cual objetivo político o poder político estaba en armonía con aquellos dogmas (Heller 1987, 20).

De la lectura de Bobbio (2018) sobre el tema se deduce que el curso de la política medieval no marca etapas fundamentales en el desarrollo teórico de las formas de gobierno. Esto ocurre seguramente porque el texto canónico de esta historia, *La política* de Aristóteles, no fue conocido por los pensadores cristianos, dado que fue descubierta a finales del siglo XIII, y *La República*, de Cicerón, se conoció a principios del siglo XIX. Cuando se recupera el texto de Aristóteles, se repite al pie de la letra su célebre clasificación de las formas de gobierno, aunque la realidad histórica medieval es diferente a la que había originado las formas de gobierno ideadas por los pensadores griegos. La observación de Bobbio apunta a que gran parte de las teorías medievales del Estado, anteriores a las de la gran escolástica que retoma las tesis aristotélicas, tienen una concepción negativa del Estado, y la explica en los siguientes términos:

> Llamo concepción negativa del Estado, a la que considera que la tarea esencial del Estado es poner remedio a la naturaleza malvada del hombre, y en la cual el Estado es visto sobre todo como una dura necesidad y es considerado preponderantemente en su aspecto represivo (cuyo símbolo es la espada). Para quien postula la naturaleza malvada del hombre (el hombre después de la caída, el hombre del pecado original) la tarea

> del Estado no es promover el bien, sino, únicamente, tener relajado el desencadenamiento de las pasiones, que haría imposible cualquier tipo de convivencia pacífica, mediante el uso de la espada de la justicia. La salvación del hombre no es promovida por el Estado sino por la Iglesia (Bobbio 2018, 58).

A partir de Bobbio se colige que es difícil encontrar más incisiva y sintética concepción negativa del Estado que la de aquellas teorías:

> La razón de ser del Estado es la maldad humana, el poder de los gobernantes no puede regirse más que con el terror. Los hombres no son naturalmente buenos, en consecuencia, deben ser obligados a ser buenos; el Estado es el instrumento de tal constricción. Quienes tienen un poder tan terrible pertenecen por naturaleza a la raza de los amos, así como quienes están destinados a obedecer forman la raza de los siervos (Bobbio 2018, 59).

La concepción griega del Estado era otra. Para Aristóteles, el fin del Estado no solo es permitir la vida colectiva sino hacer posible que quienes vivan juntos tengan una vida buena. En la época de Aristóteles se clasifican las formas de gobierno, y el régimen de las relaciones entre gobernantes y gobernados se compara con la existente entre amos y esclavos; es la monarquía despótica. En esta teoría del Estado no hay lugar para las formas de gobierno buenas y malas. Donde todas las constituciones son malas (y son necesariamente así) y despóticas, donde el Estado, por el solo hecho de serlo, no puede dejar de ser despótico, es decir, Estado y despotismo son *unum et ídem* (uno y el mismo), no hay lugar para distinciones sutiles de las formas de gobierno, en géneros, especies y subespecies.

Por su parte Platón –enfatiza Bobbio– también tiene una concepción negativa de los Estados existentes. Aduce que todos son malos en relación con la república ideal, y precisamente contrapone los Estados existentes al Estado óptimo, en consecuencia, aunque sea por deducción racional, tiene la idea del Estado bueno. La solución platónica frente al Estado negativo no es ni el anti-Estado ni el no Estado, sino el ideal. Este es su sublimación, el super-Estado, la sociedad organizada de manera que las desigualdades de los miembros de la sociedad estatal, donde se origina el Estado como puro

dominio, sean establecidas para siempre y perpetuadas. Concluye Bobbio (2018, 61) que la propuesta platónica no es eliminar la división de la sociedad en clases, sino eternizarla.

El gran tema de la política medieval es la dicotomía Estado-Iglesia, no es el de la variedad histórica de los Estados. La salvación de los hombres no era tarea del Estado, como era para los escritores griegos y como lo será para los escritores políticos que inauguran la tradición del iusnaturalismo moderno, como Hobbes; sino tarea de una institución diferente al Estado, superior a este y en ciertos casos incluso antitética del Estado, una institución que tiene la tarea extraordinaria de llevar a los hombres hacia el reino de Dios.[19]

La Edad Media no se extingue en una década, ni siquiera en un siglo, y la transición a la época del Estado-nación fue lenta. El conflicto inicialmente se lleva a efecto en el marco de la terminología medieval, y las transformaciones ocurren dentro de ese antiguo orden. El Renacimiento y la Reforma aceleran los ritmos de cambio y logran la ruptura completa. Entonces los hombres comienzan a sentir el espíritu de una edad nueva y a fraguar conceptos con los que se reconocen las transformaciones ocurridas a lo largo de sucesivas generaciones.

Del siglo XII en adelante son evidentes cambios sutiles. Uno importante es que el rey sustituye la naturaleza de la autoridad sobre las personas, por la autoridad sobre un territorio, por ejemplo: el rey de los francos para ser rey de Francia. Este cambio de mentalidad respecto a la naturaleza de la autoridad del monarca implica que, además de dirigir un pueblo, ahora ejerce el mando sobre una jurisdicción territorial, que

[19] En la época moderna, una concepción negativa del Estado es la marxista, que parte de una concepción negativa de la historia, de acuerdo con la cual todas las sociedades que han existido (salvo las primitivas) están divididas en clases sociales antagónicas. La clase dominante requiere de una fuerza represiva que es el Estado. Se parte de que la sociedad es malvada en su conjunto, porque la división del trabajo ha producido la división de clases sociales y esta perpetúa la desigualdad entre propietarios y desposeídos. Sin el dominio férreo del Estado, la clase dominante no podría mantener su poder. Desde esta perspectiva, insiste Bobbio (2018), el Estado no puede ser conservado sin terror, un terror necesario no por la maldad de los súbditos, sino por las condiciones objetivas de las relaciones de producción, que originan una sociedad de desiguales que no puede ser mantenida sino solo con la fuerza.

posteriormente constituye la base de la *unidad nacional*. No obstante, continúan las instituciones de tipo feudal, como la de emplear la naturaleza jurídica de los lazos de vasallaje para establecer y fortalecer el dominio de los reyes. Por ejemplo, en razón de ser la máxima autoridad feudal, el rey puede quitar la posesión del feudo a quien él considere indigno de este. El cobro de impuestos es otra potestad del monarca y perdura como potestad del Estado. Por su parte, la Iglesia también impone tributos del papado, hasta que en el siglo XV la decadencia del imperio y el desprestigio crean un vacío que favorece al nacimiento de los Estados nacionales.

San Agustín (354-430 d. C.)

Agustín de Hipona es catalogado como el más influyente pensador del Imperio romano occidental. En su obra *La ciudad de Dios*, además de provocar una ruptura teórico-filosófica y formular una vívida impresión de su época histórica, argumenta que la persona no vive en una *physis*, en una naturaleza omnicomprensiva como creían los griegos, sino en el ámbito personal, de lo que la misma humanidad crea en el juego de las interrelaciones actuales o heredadas. Es decir, la persona vive en la historia (Fortuny 1985).

En este sentido, la secularización de lo temporal sirve a san Agustín para fundamentar la dialéctica histórica de las dos ciudades –la de Dios y la de los hombres– en el plano político, para justificar las tendencias teocráticas medievales, y en nombre de la pureza de la ciudad de Dios, para establecer las doctrinas de la total separación de Iglesia y Estado. Posteriormente, los padres de la Iglesia, teólogos, filósofos, escritores políticos, estudiosos del derecho romano y del derecho civil y canónico coincidieron en que la misión principal del Estado es mantener la justicia. Así, san Agustín se convierte en el eje de la teoría política medieval, y, con base en el criterio ciceroniano de la República, asume que "la justicia es el fundamento del Derecho y de la sociedad organizada; donde no hay justicia no hay comunidad, no hay verdadera *res publica*" (Cassirer 2013, 116).

En palabras de Agustín de Hipona (1985, 72):

> Con la conformidad y concordia de las partes de entre sí tan diferentes, vive concorde y tranquila; lo que llaman los músicos en el cántico armonía, esto era en la ciudad la concordia, que es un estrecho e importante vínculo para la conservación de toda la República, la cual de ningún modo podía existir sin la justicia; pero disertando después dilatada y copiosamente sobre lo que interesaba el que hubiese justicia en la ciudad, como de los graves daños que se seguían en todo Estado que no se observaba; tomó la mano Filón, uno de los que disputaban, y pidió que se averiguase más circunstancialmente esta opinión, tratándose con más extensión de la justicia, porque comúnmente se decía que era imposible regir y gobernar una República, sin justicia, y por esto fue Escipión del parecer que convenía aclarar y ventilar esta duda, "le parecía que era nada cuanto hasta entonces habían hablado acerca del gobierno de la República, y que aún podría decir más, a no estar confirmado y fuera de toda ambigüedad que era falso el principio de que sin justicia podía regirse un pueblo, así como era cierto el otro, de que es imposible gobernar una República sin una recta justicia".

También la premisa de la escuela estoica griega, aquella de la fundamental igualdad de los hombres, fue aceptada como uno de los puntos cardinales de la teoría medieval. En este sentido, todos los hombres son libres e iguales porque todos están dotados de la misma razón. Esta teoría fue interpretada y justificada teológicamente al añadirse que esta *misma razón* es la imagen de Dios. En términos de Agustín de Hipona (1985):

> La libertad natural y la esclavitud. La esclavitud tiene como primera causa el pecado. El pecado hace que un hombre de mala voluntad, aunque no pertenezca a otro hombre, sea esclavo de sus propias pasiones: Este es el orden que exige la Naturaleza; así ha creado Dios al hombre: *Que tenga dominio* -le dice- *sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre todos los reptiles de la tierra*. Al ser racional, creado a su imagen, no lo ha querido hacer dueño más que de los seres irracionales. No ha querido que el hombre dominara al hombre, sino el hombre a la bestia. Los primeros justos fueron puestos más bien como pastores de rebaños que como regidores de hombres. Trataba Dios de insinuarnos, incluso por este medio, cuáles son

> las exigencias del orden natural, y cuáles las exigencias de la sanción del pecado. La situación de esclavitud –ahora se comprende– es una justa imposición hecha al pecador. De hecho, no encontramos en pasaje alguno de la Escritura el término *esclavo* antes de que Noé, varón justo, lo empleara para castigar el pecado de su hijo. Ha sido, pues, el pecado quien ha acarreado este concepto, no la Naturaleza.

Si Dios hizo al hombre señor de los animales, no le dio poder sobre otras almas humanas, lo cual hace suponer que cualquier intento de usurpar este poder sería una arrogancia intolerable. Cassirer (2013) sostiene que, en el pensamiento medieval, lo mismo que en el pensamiento estoico, se declara que toda alma es *sui generis*, y no puede perder su libertad original ni renunciar a ella. Reitera que

> los teólogos, los tratadistas del Derecho romano interpretaron la máxima *Princeps legibus solutus* en el sentido de que el príncipe está libre de toda coerción legal, pero que esta libertad no le exime de ninguno de sus derechos y obligaciones. En tal sentido, el soberano no se encuentra bajo compulsión externa de obedecer las leyes; pero el poder y la autoridad de la "ley natural" permanecen intactos (Cassirer 2013, 125).

Siguiendo con san Agustín, cuando trata el tema señalado argumenta dos problemas:

a) El problema del hombre: de todas las sustancias finitas, las más perfectas son los ángeles; después viene el hombre, compuesto de alma y cuerpo. Esta concepción se incluye en la tradición platónica, que defiende un claro dualismo antropológico: el hombre consta de dos substancias distintas, cada una de ellas completa e independiente, el alma y el cuerpo. La primera es superior en dignidad con respecto a la segunda, pero, a diferencia de Platón, san Agustín no entiende que el alma esté unida al cuerpo como consecuencia de un castigo ni que el cuerpo sea su prisión. El alma humana, como la de los animales, anima al cuerpo, está unida a él por una inclinación natural y está presente en cada parte del cuerpo. El alma vivifica al cuerpo, y produce la vida vegetativa, la

sensitiva y la intelectiva. El alma humana es una sustancia espiritual, inmaterial, simple, lo que asegura su inmortalidad; san Agustín ofrece argumentos de que, por su perfección, el destino más propio del alma es Dios. El alma humana no es una parte de Dios, pero sí su imagen, y cuenta con tres facultades principales: memoria, inteligencia y voluntad. Para san Agustín está claro que el alma ha sido creada por Dios, pero no el tiempo y modo de dicha creación. Rechaza la tesis platónica de la preexistencia del alma, y duda entre la transmisión del alma de padres a hijos a partir de Adán, y el creacionismo por el cual el alma es creada en cada caso desde la nada.

b) El problema de la moral: para san Agustín, el fin último de toda la conducta humana es la felicidad, que no se puede alcanzar con los bienes exteriores finitos ni perfeccionando nuestra mente, pero sí en la vida beatífica, en la presencia del alma humana ante Dios. Para satisfacer esta vocación sobrenatural se necesita del esfuerzo humano y de la gracia de Dios. Naturalmente, dice san Agustín, este amor a Dios se extenderá también al prójimo. El bien y el ser coinciden y, dado que Dios es la plenitud del ser, es también la plenitud del bien o bien absoluto. En sentido estricto, el mal no existe, es una ausencia de un determinado bien, una privación; incluso la destrucción y muerte de los seres finitos (mal natural) es en cierto modo un bien que permite que aparezcan nuevas cosas.

Sostiene san Agustín que el mal moral corresponde a los actos humanos, que dependen de nuestra razón, voluntad y libertad. Mediante nuestra voluntad podemos acercarnos a Dios y alcanzar la bienaventuranza, pero también podemos elegir el mal. Además, hay en los seres humanos una tendencia o facilidad para el mal, consecuencia del pecado original. Por este pecado, el cuerpo y los deseos sensibles, y la ignorancia que provoca en nuestra alma, nos impiden atender al auténtico bien (Dios), y nos llevan a elegir bienes inferiores como los materiales o a nosotros mismos.

Dios ha dado a la humanidad la facultad de captar las leyes eternas de la moralidad, que están impresas en el corazón de todas las personas. Esas leyes no son arbitrarias y son expresión de la eternidad de Dios. La

capacidad, el esfuerzo y la elección libre del bien son necesarios para acercarnos a Dios. La voluntad busca la felicidad, pero es libre de elegir los medios para lograrlo, pudiendo acercarse a Dios o elegir los bienes imperfectos del mundo sensible. Mediante la gracia, el albedrío o voluntad puede dirigirse hacia el Bien Supremo y ser realmente libre. La posesión plena de Dios en la vida futura constituye, según san Agustín, la suprema felicidad y el destino final de la persona. En la vida concreta la felicidad humana consiste en la unión con Dios por medio de su conocimiento, de la virtud y de la práctica cristiana.

Conforme a san Agustín, se puede dividir a los seres humanos en dos grupos: quienes aman a Dios, se someten a su Palabra y buscan la paz eterna, y quienes quieren los bienes materiales y temporales, y se prefieren a sí mismos antes que a Dios. Aunque estos grupos están mezclados desde el principio de la historia, en cierto modo pertenecen a dos pueblos o ciudades distintas: los primeros pertenecen al territorio místico de la Ciudad de Dios (Jerusalén), y los segundos a la ciudad temporal o terrena (Babilonia). San Agustín cree que los grupos están enfrentados desde el principio del mundo, y con el juicio final se separarán definitivamente. Esta división corresponde a la división entre el Estado pagano, ciudad de Babilonia, y la Iglesia, ciudad de Jerusalén; en su argumento, la Iglesia debe tener supremacía sobre el Estado (Agustín de Hipona 1985, libro VIII, capítulo IV, 157).

A san Agustín le sirvió la secularización de lo temporal para fundamentar la dialéctica histórica de las dos ciudades. Este paso importantísimo en el plano político sirvió para justificar las tendencias teocráticas medievales, y luego, en nombre de la pureza de la ciudad de Dios, las doctrinas de la total separación de Iglesia y Estado. Ni una ni otra cosa son pensables desde la filosofía y la cosmovisión clásicas. Siguiendo a Fortuny (1985, 16-17), en el plano epistemológico, san Agustín es precedente del realismo y del sustantivismo estáticos de los universales escolásticos, como en la escolástica tardía del nominalismo de la tesis de la relativa creatividad del espíritu humano frente a lo material. A la larga, la rama nominalista desembocaría en las tesis de la modernidad.

Tomás de Aquino (1225-1274)

Asume el principio de que la ley debe obligar al soberano *quoad vim directivam* (el soberano queda obligado a sus leyes). A partir de este principio llega a una conclusión sorprendente en el sistema de un pensador medieval, pues contiene un elemento revolucionario si se considera que en la filosofía medieval el derecho a la resistencia no podía admitirse, dado que el príncipe deriva su autoridad directamente de Dios, entonces cualquier resistencia se convierte en una abierta rebelión contra la voluntad divina.

Tomás de Aquino no podía negar ni echar abajo este argumento, y aun aceptando la común opinión *de jure* (de facto), le dio una interpretación por la cual alteró prácticamente su sentido. Declara que los hombres están obligados a obedecer a las autoridades seculares, pero esta obediencia está restringida por las leyes de justicia y, por consiguiente, los súbditos no tienen obligación de obedecer a una autoridad injusta o usurpada. La sedición está prohibida ciertamente por la autoridad divina, pero resistir a una autoridad injusta o usurpada, desobedecer a un *tirano*, no tiene carácter de rebelión o sedición, sino que resulta más bien un acto legítimo (Cassirer 2013, 126).

La filosofía moral y política de Tomás de Aquino resume que el mundo moral tiene una estructura del mismo tipo que la del mundo físico: Dios no es solo creador del universo físico, antes que nada es el legislador, el origen de la ley moral. Dios es la causa primera y el fin último. No obstante, el orden moral es un orden humano que solo puede ser producido por la libre cooperación del hombre. No está impuesto en este por un poder sobrehumano, sino que depende de sus actos libres, de ahí que no acepta la doctrina teológica corriente de que el Estado es una institución divina designada por Dios solo para remediar el pecado humano.

En cuanto seguidor del pensamiento aristotélico, sostiene que el orden social deriva de un principio empírico y no trascendente. Que el Estado se origina en el instinto social del hombre. Este instinto conduce primero a la vida familiar y, a partir de ahí, a través de un desenvolvimiento continuo, a otras formas más elevadas de comunidad (poblados, Estado). No es necesario ni posible, por consiguiente, conectar el origen del Estado

con ningún acontecimiento sobrenatural. El instinto social es común a los hombres y los animales, pero en los primeros adquiere una forma nueva. De manera que no es solamente un producto natural, sino también racional, que depende de una actividad libre y consciente. De acuerdo con Tomas de Aquino, Dios es en cierto sentido la causa del Estado y, así como en el mundo físico, actúa solo como causa remota o causa impulsiva. Este impulso original no releva al hombre de su fundamental obligación, en consecuencia, por sus propios esfuerzos debe edificar un orden de derecho y de justicia. Su libertad es muestra en esa organización del mundo moral y del Estado (Cassirer 2013, 137). Como se puede observar, Tomás de Aquino, en general, adhiere a las doctrinas políticas de Aristóteles, pero, en términos específicos, la política pierde la preeminencia que este le había asignado; con Tomás de Aquino, las ciencias y las artes no convergen más hacia la política, sino hacia la teología.

En conclusión, la teoría medieval del Estado era un sistema coherente basado en el contenido de la revelación cristiana y en la concepción estoica de la igualdad natural de los hombres, de ello se derivan consecuencias en un orden lógico. No obstante, en sentido material parecía carecer de todo fundamento, porque los hechos de la historia y de la sociedad humana contradecían constantemente el postulado de la igualdad de los hombres. La teoría de la libertad natural y de los derechos naturales del ser humano se enfrentó en todo tiempo a esta flagrante contradicción, tal cual lo argumentó Rousseau (2017,12): "El hombre ha nacido libre y en todas partes se encuentra encadenado. Alguno que se cree el dueño de los demás, no es menos esclavo que ellos".

De este periodo se puede decir que la propiedad feudal de la tierra fue la base del feudalismo en desarrollo, y al mismo tiempo se formó la estructura jerárquica de la propiedad territorial, en la que los propietarios de la tierra, unidos entre sí por relaciones de vasallaje, se dividían en rangos, de superiores a inferiores, de conformidad con su poderío económico y político. Todo el sistema de instituciones políticas, jurídicas y otras del régimen feudal respondían a las concepciones de los feudales, y refrendaba el poder de estos sobre los campesinos-siervos. Las normas del derecho feudal eran las del más fuerte y legalizaban su arbitrariedad.

En otras palabras, las teorías políticas y jurídicas de la sociedad feudal de Europa occidental traducen los intereses de los señores territoriales, así como los que existían entre los diversos sectores de la clase dominante (feudales seculares y los eclesiásticos). La religión –la doctrina de la Iglesia católica– fue la ideología dominante de la Europa occidental medieval. Sobre sus dogmas y pretensiones se construyen las teorías políticas de ese periodo y en función del dominio mundial, pues la Iglesia católica apoyó las guerras intestinas feudales en beneficio de sus propios intereses. La lucha por el poder y estas modificaciones en la ideología política fueron determinadas por los cambios que se operaron en la base al desarrollo de las relaciones mercancía-dinero en el curso de los siglos XIV al XVI. Además, el desarrollo del comercio y de los oficios, así como el mayor desenvolvimiento de las ciudades, crean condiciones favorables para la lucha de las ciudades contra los señores feudales, que llevan a que se constituyan en repúblicas urbanas independientes unas, y otras solo conquistan la libertad para sus habitantes y la autoadministración.

El corolario es que durante el periodo de la desintegración feudal, en la sociedad comienzan a formarse las relaciones burguesas de producción, y se inicia el proceso de acumulación primitiva de capital. Se constituyen las clases fundamentales de la sociedad capitalista; se crean las naciones y los Estados centralizados, y la burguesía promueve sus propios ideólogos que se apartan de la concepción religiosa del mundo y se dedican a elaborar la concepción jurídica y política de esta como la nueva clase hegemónica.

Modernidad, razón y mito

La idea de modernidad fue la afirmación de que la persona es lo que hace. Debe existir una correspondencia cada vez más estrecha entre la producción –cada vez más eficaz por la ciencia, la tecnología o la administración–, la organización de la sociedad mediante la ley y la vida personal. El interés anima la vida personal, pero también la voluntad de liberarse de todas las coacciones. Touraine (2002, 9) sustenta que

> es la razón la que anima la ciencia y sus aplicaciones; es también la que dispone la adaptación de la vida social a las necesidades individuales o colectivas; y es la razón, finalmente, la que reemplaza la arbitrariedad y la violencia por el Estado de derecho y por el mercado. La humanidad, al obrar según las leyes de la razón, avanza a la vez hacia la abundancia, la libertad y la felicidad. Las críticas a la modernidad cuestionan o repudian precisamente esta afirmación central.

Este autor explica que, si no puede definirse la modernidad solo por la racionalización y si, inversamente, una visión de la modernidad como flujo incesante de cambios hace caso omiso de la lógica del poder y de la resistencia de las identidades culturales, cabe una pregunta, ¿No se define la modernidad por esa separación entre el mundo objetivo (creado por la razón de acuerdo con las leyes de la naturaleza) y el mundo de la subjetividad, del individualismo o, más precisamente, de una invocación a la libertad personal? La modernidad ha quebrado el mundo sagrado que era a la vez natural y divino, creado y transparente a la razón. El énfasis de Touraine (2002) es que la modernidad no lo reemplazó por el mundo de la razón y de la secularización al remitir los fines últimos a un mundo que la humanidad ya no podría alcanzar. Ha impuesto la separación de un sujeto descendido del cielo a la tierra, humanizado, y del mundo de los seres manipulados por las técnicas.

La modernidad ha reemplazado la unidad de un mundo creado por voluntad divina, la razón o la historia, por la dualidad de la racionalización y la subjetivación. En este sentido, el objetivo de Touraine es redefinir la modernidad como "la relación, cargada de tensiones, de la Razón y el sujeto, de la racionalización y de la subjetivación, del espíritu del Renacimiento y del espíritu de la Reforma, de la ciencia y la libertad". Se trata de una posición –insiste el autor– alejada del modernismo, hoy en decadencia, y del posmodernismo que, como un fantasma, ronda por todas partes. "Lo evidente radica sobre todo en ver que el mundo está más dividido que nunca entre el Norte, donde reina el instrumentalismo y el poder, y el Sur, que se encierra en la angustia de su perdida identidad" (Touraine 2002, 12-13).

Las citas permiten lucubrar respecto a que la modernidad no descansa en un principio único, y menos aún en la simple destrucción de los obstáculos

que se oponen al reinado de la razón: la modernidad es diálogo de la razón y del sujeto. Sin la razón, el sujeto se encierra en la obsesión de su identidad; sin el sujeto, la razón se convierte en el instrumento del poder. Esta idea de Touraine es fundamental para discernir que la trinidad del poder político, el poder económico y el poder científico-tecnológico, irradiado por la propiedad da origen al Estado moderno; en otras palabras, es la esencia de la racionalidad que lo caracteriza, la razón indolente, en términos de Boaventura de Sousa Santos (2003). Hoy se afirma que la modernidad buscó el fundamento del bien y del mal en la utilidad o en la nocividad de una conducta para la sociedad. De esta manera, la humanidad, liberada del sometimiento a la ley del universo o la ley de Dios, quedó sometida a la ley de la historia, de la razón, de la sociedad y a la ley del Estado.

Siguiendo a Castro (2011), en Foucault es posible distinguir cinco sentidos del término *modernidad*. Entendida como un periodo histórico comienza en el siglo XVIII y se extiende hasta nuestros días; desde un punto de vista político, comienza con la Revolución francesa; desde una mirada filosófica, se inicia con Kant (el periodo que va desde el Renacimiento hasta fines del siglo XVII, cuando concluye la época clásica), y con Descartes comienza la modernidad. Otros dos sentidos tienen que ver con el trabajo histórico filosófico de Foucault, hasta la publicación de los dos últimos volúmenes de la *Historia de la sexualidad*. Desde el punto de vista de la episteme, la modernidad es equivalente a la época del hombre, del sujeto antropológico, de la analítica de la finitud y de las ciencias humanas. Se trata de una determinación epistémica de la modernidad.

Otra caracterización de Foucault es sobre la base de las formas de ejercicio del poder. Aquí la modernidad equivale a la época de la normalización, es decir, de un poder que se ejerce como disciplina sobre los individuos y como biopolítica sobre las poblaciones. En otras palabras, la modernidad es definida como la época del biopoder (Castro 2011, 274-275). Las formas concretas y efectivas de ejercicio del poder harán posible las formas del saber, y estas, a su vez, reforzarán y sostendrán esas prácticas de poder:

> El sujeto-objeto hombre ya no es solo una determinada disposición en el campo del conocimiento, sino el producto de las formas de ejercicio

> del poder y de las formas de saber que están entrelazadas con ellas […] el sujeto se convierte ahora en una construcción histórica de las prácticas en general, prácticas discursivas y no discursivas (Castro 2011, 275).

Bajo esta perspectiva, la modernidad empieza cuando el acceso del sujeto a la verdad está determinado solo por exigencias cognitivas. Castro (2011, 275) refiere que Foucault, en *La hermenéutica del sujeto*, afirma que "es ahí donde se ubica y adquiere sentido lo que llamé el 'momento cartesiano', sin que quiera decir que es Descartes de quien se trata, que él ha sido el inventor, que él ha sido el primero en hacer eso".

Aproximación jurídico-política en la modernidad

Con base en las consideraciones referidas, se esboza una síntesis de un estado de la cuestión sobre temas como Estado de derecho, poder de *imperium* (PI), constitucionalismo y régimen político. Luego, se discernirán los subtemas sistema de poder (SP), controles democráticos, entre otros.

En tal perspectiva, la sinopsis descriptiva de la disolución del mundo medieval y de su régimen político lleva a observar la emergencia de nuevas formaciones sociopolíticas o Estados, cuyo valor y conservación plantean temas de naturaleza teórica. En este sentido, el gran cambio se inicia cuando las naciones occidentales europeas emprenden su carrera imperial conquistando nuevos continentes, despojándolos de sus riquezas, colonizándolos e imponiéndoles el credo católico.

Este proceso comienza con la conformación de América y del capitalismo colonial/moderno y euroconcentrado como un nuevo patrón de poder de vocación mundial; de este modo, América es la primera identidad de la modernidad. En esta fase de producción del espacio-tiempo convergen dos procesos históricos o ejes fundamentales del nuevo patrón de poder. En primer lugar, la codificación de las diferencias entre conquistadores y conquistados en la idea de raza; en otras palabras, una supuesta estructura biológica diferente que ubica a los conquistados en una situación natural de inferioridad y a los conquistadores como principal elemento fundante de las relaciones de dominación que la conquista

imponía. En segundo lugar, la articulación de las formas históricas de control del trabajo, de sus recursos y de sus productos, en torno del capital y del mercado mundial (Quijano 2020, 862).

Dussel (1994) argumenta que en la Conquista la dominación es más matanza inorgánica que sistemático dominio. Es un proceso militar práctico, violento, que incluye dialécticamente al *otro* como *lo mismo*. El otro, en su distinción, es negado como otro, y es obligado a incorporarse a la totalidad dominadora como cosa, instrumento, oprimido o encomendado. Enfatiza el autor que solo entonces fue posible ejercer primero un dominio militar sobre las poblaciones amerindias, y político, económico, cultural y religioso después. La expresión ontológica cartesiana *cogito ergo sum* (pienso luego existo) del siglo XVII fue anticipada por el *ego conquiro* (yo conquisto) o, aún más políticamente, por el *ego domino* (yo domino) al otro, al indio. De esto sigue que la relación con el otro es la base misma del nuevo sistema de dominación que establecieron los conquistadores en América (Dussel 1994, 50-52).

La rápida expansión del comercio internacional rompe el sistema económico localista, feudal. Acelera la producción industrial y la presencia de comerciantes y banqueros como elementos de la naciente burguesía, o nueva clase no conformada por reyes, aristócratas, señores feudales ni campesinos, sino por un segmento autónomo del cual van a depender las demás clases, desde el rey hasta los siervos. Constituyen la burguesía los dueños del capital, los propietarios de los centros de producción, los núcleos generadores de conocimiento y tecnologías, los comerciantes que controlan el intercambio de materias primas y bienes de consumo, organizan el tráfico internacional de todo tipo de mercancías, y, además, financian las campañas militares de los reyes.

Se colige que el naciente capitalismo es paralelo a la consolidación de la nueva clase, cuya importancia crece en toda Europa, haciendo sentir su incidencia en los ámbitos económico, político y religioso. Cabe enfatizar que la expandida revolución económica, donde quiera que llega, promueve el disfrute de la riqueza terrenal, y así como las finanzas internacionales desbaratan todo sistema económico. La filosofía de la propiedad individual acaba con el orden moral del mundo (Crossman 2016, 39; Cabo Marín 2017, 18).

A partir de esta premisa, Crossman (2016) deduce que la corrupción de la Iglesia denunciada por Lutero es una de las principales causas que activa al movimiento conocido como la Reforma, y que habría sido el resultado inevitable de esa contradicción entre la moral predominante y el sistema a económico de la época. Siguiendo su línea analítica, los siglos XV y XVI caen dentro de la situación descrita, e infiere que cualesquiera hubieran sido las intenciones de los hombres de ese tiempo, se puede considerar a esa época como la edad del colapso moral. Crossman (2016, 39-40) insta a pensar que el éxito de la Reforma impulsada por Lutero tiene dos fuerzas motoras: la Biblia como fuente de la verdad, no la Iglesia católica, y la nación, no el papa ni el emperador, como fuentes de poder.

En otras palabras, el orden eclesiástico medieval cede espacio paulatinamente y en su lugar emerge un nuevo orden de relaciones políticas y militares intereuropeas. Esto ocurre a través de entidades políticas no subordinadas, al menos formalmente, a un mismo poder religioso (el de la Iglesia), sino entre entidades políticas seculares e independientes que dan lugar al naciente relacionamiento internacional moderno, que exige replantear el orden jurídico establecido. En ese tránsito Hugo Grocio juega un papel fundamental en cuanto es el gran defensor de la soberanía absoluta e intransferible del Estado sobre el territorio. Impulsa la nueva tendencia denominada derecho natural o iusnaturalismo, y, en la certeza de que el hombre es ser social, sostiene que deben reconocerse y establecerse valores indiscutibles, no por mera convención. Desde su perspectiva, el derecho natural y las normas legales del Estado necesitan de un soberano fuerte, que garantice la expansión comercial, el orden y la paz. Hugo Grocio y Francisco de Vitoria son considerados fundadores del derecho internacional.

Paralelamente a aquella reestructuración de los vínculos políticos, en los siglos XVI y XVII, se registra la revolución conceptual que lleva al advenimiento de la moderna cultura occidental. En esta, el acelerado desarrollo de las ciencias físicas y las matemáticas provoca que la visión teológica del mundo y de la historia sea sustituida por el naciente paradigma científico-positivista sustentado en la racionalidad cognitivo-instrumental, cuyas bases desarrolló Descartes en su *Discurso del método* (2010). Con Descartes comienza la segunda fase del pensamiento filosófico que impone

nuevas condiciones: evitar el error, proceder con máxima cautela, obligarse a preferir una sola verdad *cierta* frente a muchas conjeturas dudosas, y practicar en la marcha hacia adelante la más radical desconfianza.

Estado y poder: enfoque moderno

A mediados del siglo XV, pese a la degradación del oficio papal durante casi un siglo, es evidente la resurrección del absolutismo papal y el desarrollo del poder monárquico en casi toda la Europa occidental. Así como en todos los reinos crece el poder regio (nobleza parlamentos, ciudades libres o clero), también es evidente en casi todos ellos el eclipse del sistema representativo medieval (a excepción de Inglaterra, que conserva la experiencia parlamentaria).

En esa época, el poder político está disperso entre feudatarios y corporaciones, pero se concentra en manos del monarca convertido en beneficiario de la demandada unidad nacional. Juristas influidos por el derecho romano imperial sostienen esta concepción de un soberano como fuente de todo poder político, y, habiéndola transformado en teoría del derecho divino de los papas, pasa a ser en el siglo XVI una forma común de pensamiento político. Al respecto, es ilustrativo el análisis de Giambattista Vico (1985, 133; XCV [292]):

> Los hombres primero aman salir de la sumisión y desean igualdad: así las plebes en las repúblicas aristocráticas, las cuales finalmente se convierten en populares; más tarde se esfuerzan en superar a los iguales: así las plebes en las repúblicas, que se corrompen en repúblicas de poderosos; por último, desean someterse a las leyes, así las anarquías, o repúblicas populares desenfrenadas, que no hay tiranía peor que ellas, donde son tantos los tiranos cuantos son los audaces y disolutos de las ciudades. Y en ellas la plebe, prevenida por sus propios males, para ponerles remedio buscan salvarse bajo la monarquía; es la regia ley natural con la que Tácito legitima la monarquía romana bajo Augusto, *qui cuncta, bellis civillibus fessa, nómine "principis" sub imperium accepit* (El cual, con el título de príncipe, escogió bajo su mando todas las cosas perturbadas por las guerras civiles).

Nicolás Maquiavelo (1469-1527)

En 1513, Maquiavelo inició una nueva clasificación de las formas de gobierno con su tratado de doctrina política denominado *El príncipe*:

> Todos los Estados, todas las dominaciones que ejercieron y ejercen imperio sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados […] Los dominios así adquiridos están acostumbrados a vivir bajo un príncipe, o a ser libres; y se adquieren por las armas propias o por la ajenas, por la fuerza o la virtud (Maquiavelo 1999, 6).

Esta bipartición va en vez de la tripartición clásica aristotélico-polibiana y es relevante porque, si bien la diferencia sigue siendo cuantitativa, no es solo cuantitativa sino que es simplificada. Los Estados están regidos por uno o por varios, y esta es la diferencia sustancial, porque los varios pueden ser pocos o muchos, de allí que en el ámbito de las repúblicas se distingan las aristocráticas y las democráticas. No obstante, esta segunda distinción ya no está basada en la diferencia esencial. De ello se desprende que el poder reside en la voluntad de uno solo –el principado–, o el poder radica en una voluntad colectiva, que se expresa en un colegio o en una asamblea –la república en sus diversas formas– (Maquiavelo 1999).

Bobbio (2018) analiza esta propuesta y marca la diferencia clave, en sus términos: la voluntad del soberano único es la de una persona física, y la voluntad de un soberano, colectiva, es la de una persona jurídica (de una *persona ficta*). Lo que cambia en el paso del principado a la república es la naturaleza misma de la voluntad, y lo que cambia en el paso de la república aristocrática a la democrática solamente es la diferente formación de una voluntad colectiva. En este sentido, enfatiza Bobbio (2018, 65), la teoría de las formas de gobierno formulada por los griegos no nació de la cabeza de los filósofos, fue producto de la observación de las características y mutaciones de las constituciones de las ciudades griegas; en los casos de Platón y Aristóteles tenía una base histórica.

En la época de Maquiavelo la realidad política había cambiado profundamente y, como su propósito era escribir una cosa útil para quien la

entendiera, le parece más conveniente ir tras la verdad efectiva de la cosa que tras su apariencia. En *El Príncipe* explica que muchos han considerado que en verdad existen repúblicas y principados que nunca han sido vistos ni conocidos. Maquiavelo vive en la etapa de disolución del imperio, en la que se están transformando los grandes Estados territoriales, y de los cuales nace el Estado moderno. En cuanto admirador de la república romana, también sigue la línea de Polibio, la del Estado mixto, por su estabilidad. Sin embargo, parece que para Maquiavelo el Estado estable es el simple, sea principado o república; mientras que la inestabilidad sería propia del Estado intermedio. Aquí se puede notar la diferencia del Maquiavelo historiador y teórico, con el Maquiavelo político y consejero.

Maquiavelo hace referencia a que el criterio para distinguir la buena política de la mala es el éxito. La utilización del criterio del éxito como única medida del juicio político le permite distinguir también, dentro de la categoría del tirano malvado, al buen tirano del malo. Frente a la pregunta respecto a cuál es la diferencia entre los dos, Maquiavelo responde: "Creo que depende del buen uso o mal uso que se hace de la crueldad" (citado en Bobbio 2018, 71).

> Llamaría bien empleadas a las crueldades (si a lo malo se le puede llamar bueno) cuando se aplican de una sola vez por absoluta necesidad de asegurarse, y cuando se insiste en ellas, pero, por el contrario, se trata de que las primeras se vuelvan todo lo beneficiosas posibles para los súbditos. Mal empleadas son las que, aunque poco graves al principio, con el tiempo antes crecen que se extinguen (Maquiavelo 1999, 46-47).

Bobbio (2018, 71) enfatiza en que esta proposición del filósofo florentino es un claro ejemplo del conocido principio maquiavélico *el fin justifica los medios* y el fin del príncipe es mantener el poder. En consecuencia, el juicio sobre la bondad o maldad de un príncipe no parte de los medios que utiliza, sino solamente del resultado que obtiene. Maquiavelo, en *El príncipe* (1999, capítulo XVIII, 91) expone lo siguiente:

> Trate, pues, un príncipe de vencer y conservar el Estado, que los medios siempre serán honorables y loados por todos: porque el vulgo se deja engañar

> por las apariencias y por el éxito, y en el mundo solo hay vulgo, ya que las minorías no cuentan sino cuando las mayorías no tienen donde apoyarse.

De esto sigue que para Maquiavelo hay dos maneras de combatir:

> Una, con las leyes, otra con la fuerza. La primera es distintiva del hombre: la segunda, de la bestia. Pero como a menudo la primera no basta, es forzoso recurrir a la segunda. Un príncipe debe saber entonces comportarse como bestia y como hombre. Esto es lo que los antiguos escritores enseñaron a los príncipes de un modo velado, cuando dijeron que Aquiles y muchos otros de los príncipes antiguos fueron confiados al centauro Quirón, para que los criase y educase. Lo cual significa que, como el preceptor es mitad bestia y mitad hombre, el príncipe debe saber emplear las cualidades de ambas naturalezas, y que una no puede durar mucho sin la otra (Maquiavelo 1999, 88).

Respecto al desarrollo histórico, Maquiavelo expresa:

a) La imitación humana es un elemento que juega su papel en hacer la historia.
b) Al actuar con otras causas la imitación conduce a la semejanza entre distintas edades.
c) La semejanza en el desarrollo histórico se debe, en última instancia, a los elementos constantes de la naturaleza humana.
d) El desarrollo histórico es cíclico, hay decadencia y recuperaciones.
e) Este desarrollo es más evidente en la política, en donde se da una regeneración cíclica de las formas de gobierno.
f) Las profecías históricas son, por lo tanto, posibles y los desenvolvimientos históricos pueden ser calculados. En ese mismo sentido, Maquiavelo, al entender que el movimiento histórico puede ser calculado como probabilidad, se inclinó hacia el campo de la predicción de los eventos históricos.
g) Los grandes hombres pueden evitar la decadencia, y una fuerza externa excesiva puede traer la decadencia antes de tiempo.
h) No existe progreso en la historia porque la depravación humana es constante.

Quintero (1991, 7-58) infiere que Maquiavelo ve las cosas como eternamente inmutables y, si reconoce los cambios, estos son de formas, de aumento o disminución, de desplazamientos, repeticiones causadas por fuerzas externas a las cosas mismas: la imitación, el clima, el medio geográfico. Rechaza el carácter contradictorio interno de una cosa como causa fundamental de su desarrollo. Estos postulados representativos de su concepción metafísica antidialéctica del mundo, aplicados a su pedagogía política, explican el porqué de la ausencia del *pueblo* y las *masas* en *El Príncipe*, libro de enseñanza política para la casa de los Médici.

Bobbio (2018) sugiere que comprender las leyes profundas de la historia no solamente sirve para prever lo que sucederá, sino también, aunque parezca una contradicción, para prevenirlo, es decir, para poner remedio al mal, si es un mal al que la ley permite prever. Maquiavelo aplica el problema de las constituciones a esta doble posición: previsión-prevención. De forma que la secuencia de las constituciones demuestra que todas son *perjudiciales*, no solo aquellas tradicionalmente malas, sino también las buenas a causa de su rápida degeneración. Así pues, el remedio al fracaso de las constituciones simples existe, y es –otra vez una inspiración polibiana– el gobierno mixto (Bobbio 2018,76).

Sobre Maquiavelo, Rousseau (2017, 96) dice:

> Era un hombre honrado y un buen ciudadano; pero unido a la Casa de los Médici, se veía obligado, en la opresión de su patria, a disfrazar su amor por la libertad. Solo la elección de su héroe execrable –César Borgia– manifiesta bastante su intención secreta, y la oposición de las máximas de su libro *El Príncipe* a las de sus *Discursos sobre Tito Livio* y de su *Historia de Florencia*, demuestran que este profundo Político no ha tenido hasta aquí sino lectores superficiales o corrompidos. La corte de Roma ha prohibido su libro severamente: lo comprendo: a ella es a la que retrata más claramente.

Jean Bodino (1530-1596)

En general se asume que en la época en la cual se forman los grandes Estados territoriales, la obra de Jean Bodino, *De la república*, es la más amplia y sistemática obra de teoría política después de *La política* de Aristóteles.

Hay acuerdo en que las dos obras se asemejan respecto a la división de la materia estudiada. En *Los seis libros de la República*, Bodino aborda los problemas generales del Estado, luego las formas de gobierno y la política, y después el óptimo Estado. Sin embargo, al margen de la semejanza de la estructura formal, con la *La política,* Bodino no es aristotélico y presenta soluciones diferentes a las que proponen Aristóteles y sus seguidores. Por ejemplo, Bodino pasa a la historia del pensamiento político como el teórico de la soberanía, concepto que caracteriza la naturaleza del Estado. La soberanía significa poder supremo *summa potestas* (la mayor potencia) o poder que no reconoce por encima de sí ningún otro. Donde hay poder soberano, hay un Estado (Bobbio 2018, 80-81).[20]

En palabras de Bodino (1973, 79):

> La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república […] qué significa poder soberano. Digo que este poder es perpetuo, puesto que puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o varios por tiempo determinado, los cuales, una vez transcurrido este, no son más que súbditos. Por tanto, no puede llamárseles príncipes soberanos cuando ostentan tal poder, ya que solo son custodios o depositarios, hasta que place al pueblo o al príncipe revocarlos. Es este quien permanece siempre en posesión del poder.

En este sentido, sostiene el filósofo:

> La soberanía no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo […] Tampoco el pueblo se despoja de la soberanía cuando instituye uno o varios lugartenientes con poder absoluto por tiempo limitado, y mucho menos si el poder es revocable al arbitrio del pueblo, sin plazo determinado. En ambos casos, ni uno ni otro tienen nada en propio y deben

[20] Del análisis de Bobbio (2018) se infiere que los juristas medievales, comentaristas del *corpus iuris* (cuerpo jurídico) distinguieron las *civitates superiorem recognoscentes* (ciudades superiores reconocidas) y solamente estas últimas poseían el requisito de la soberanía y pueden considerarse Estado en el sentido moderno de la palabra. Cuando sobreviene la ruptura entre los *regna* (reinos) particulares y el imperio universal, para afirmar la independencia de los *regna*, fue acuñada la fórmula *rex in regno suo imperator* (rey en el reino es su emperador). Esta fórmula indicaba que el rey se había vuelto soberano, o sea, *superiorem non recognoscens* (no reconoce un superior).

> dar cuenta de sus cargos a aquel del que recibieron el poder de mando. No ocurre así con el príncipe soberano, quien está obligado a dar cuenta a Dios…La razón de ello es que el uno es príncipe, el otro súbdito; el uno es señor, el otro servidor; el uno propietario y poseedor de la soberanía, el otro no es poseedor ni propietario de ella, sino su depositario […] La palabra perpetua se ha de entender por la vida de quien tiene el poder. Qué significan las palabras poder absoluto. El poder es absoluto y soberano porque no está sujeto a otra condición que obedecer lo que la ley de Dios y la natural mandan (Bodino 1973, 82).

Cabe reiterar que *Los seis libros de la república* surgen en una determinada circunstancia histórica como respuesta a problemas específicos, en un contexto crítico que sacudió las raíces de la sociedad europea del siglo XVI, y determinó la emergencia de un nuevo modo de vida y la del mundo moderno. Bodino capta el sentido histórico de las necesidades de su tiempo en una etapa de crisis de autoridad, y no obstante la aparente afirmación del poder monárquico, es evidente la disgregación feudal. Con ello, el ejercicio del poder público significa atomizar las prerrogativas monárquicas, es decir, desmembrar la soberanía transferida al patrimonio de individuos o grupos. En esa época la unidad nacional no está consolidada, y las pretensiones de un proceso de centralización y modernización son una expectativa. Sin embargo, factores como el nacimiento de la conciencia nacional, el desarrollo del comercio exterior, el Renacimiento, la adopción del derecho romano y el establecimiento de las iglesias nacionales operan en función de atribuir al Estado un mayor ámbito de poder.

En Francia el absolutismo es efectivo desde principios del siglo XVI, pero las instituciones de origen feudal se mantienen y, tras ellas, las fuerzas sociales (nobleza, clero, comunidades) permanecen al acecho del poder real. Al respecto se pueden diferenciar tres estamentos heterogéneos que dan razón de un largo proceso de sedimentación histórica: el rey es un príncipe cristiano, vicario de Dios y dotado de poderes milagrosos. En reciprocidad, se declara custodio de la religión verdadera y pone el Estado al servicio de la unidad religiosa. Junto a los elementos cristianos está el elemento feudal como cabeza de una jerarquía de vasallos y titular de una serie de derechos feudales. Finalmente, la reciente unidad nacional está

garantizada mediante una complicada red de contratos personales entre el rey y los grandes vasallos. Así se afirma el carácter nacional de la monarquía, y se consolida e institucionaliza la autoridad del rey con atribuciones para concretar la unidad del reino.

De esta forma, el rey de Francia es *impertor in suo regno* (emperador en su reino) y su poder es regulado por leyes, ordenanzas y costumbres, sin que ello signifique una limitación teórica del poder real en el marco de la fórmula de que *no debe ni puede querer todo lo que puede*. El ejército se convierte en un instrumento de la política nacional, y la autoridad real se impone mediante una política enérgica. Posteriormente, frente a las facciones en lucha, la monarquía no logra mantener el equilibrio y el resultado final es una progresiva descomposición del poder real.

Es en este contexto que Bodino rompe el velo que oculta los *misterios sagrados de la filosofía política* y busca bases firmes sobre las cuales fundar nuevas relaciones. Este soporte se encuentra en el derecho natural que, una vez desligado de todo fundamento teológico, ya no depende de mandamientos divinos, y prueba su sustantividad por razones de necesidad interna, estatal y política. Bodino tiene conciencia del valor de la historia para estudiar la política, igual que lo hiciera en su momento Maquiavelo, pero aprovecha la abundante historiografía del Renacimiento y moviliza esa información, complementada con la suya propia y pacientemente acumulada durante sus años de carrera pública al servicio de uno de los Estados más poderosos de la época. Concretamente, Bodino concibe el estudio de la realidad política como inseparable de las instituciones jurídicas en que la política se cristalizó; en otras palabras, al hilo de la juridización de la ciencia política se constituye como disciplina autónoma el derecho público. De ello sigue que es radical la unión entre problemas político-normativos y problemas jurídicos, integrados al denominado *arte de la política y la jurisprudencia*.

Durante siglos la teoría política ha sido concebida como la ciencia del Estado y sus capítulos más importantes se han dedicado a analizar el origen, naturaleza, forma y fines de la sociedad política, y, en la medida en que se concibió al Estado como organización jurídica, la ciencia política hizo suyas las categorías jurídicas pacto, representación, constitución, etc. Este proceso de juridización no ha excluido los problemas no jurídicos,

es decir, los sociológicos y los éticos de la atención de los iuspublicistas, pues era imposible estudiar el Estado como persona jurídica en el vacío, y requería ser referido tanto a la sustancia social sobre la que se levanta, como a los fines últimos perseguidos por la *asociación* (Bravo Gala 1973, 21-22). Se puede inferir que

> nos encontramos con el problema fundamental de toda reflexión política: la antinomia entre el ser y el deber ser. ¿Cómo explicar la transformación de lo fáctico en normativo? ¿De qué modo legitimar el ejercicio del poder? Tales cuestiones son susceptibles de dos tipos de respuesta: o bien se afirman los "derechos" del poder desde un plano histórico-concreto, vaciando al concepto de toda sustantividad ideal, o bien se trasciende el hecho del poder por la afirmación de un valor normativo superior (la justicia), fuera del cual aquel es mera fuerza. Frente al primer tipo de solución –la ofrecida por Maquiavelo–, Bodino escoge la segunda vía y afirma el Derecho como condición inexcusable para la realización de los fines políticos, con lo cual abrió paso a la idea del moderno Estado de derecho (Bravo Gala 1973, 24).

De aquí nace una doctrina general como teoría jurídica que se opone al modo político de tratar al Estado, y se reconoce a Hugo Grocio la primicia de acentuar la oposición de lo jurídico a lo político.

Hugo Grocio (1583-1645)

Abraza la idea del Estado absoluto y proclama la autonomía del derecho natural, al considerar que es distinto de la moral y del derecho positivo, y porque es independiente de la política, de la filosofía, de la religión y del Estado. Argumenta que el derecho natural no tiene autoridad superior que imponga sus leyes o cuide de su ejecución, tampoco depende de la teología o de la autoridad política de quien emana, como sí sucede con el derecho positivo. Grocio sostiene que la esfera normal de acción del derecho natural es la del principio racional de la sociabilidad, y, dado este énfasis, se reconoce al sistema propuesto por este autor como racionalismo jurídico. En sus términos, el derecho natural es universal, inmutable y eterno, y el hombre entra en una sociedad organizada por un impulso innato o natural. De

esta naturaleza social se deriva el derecho natural universal, con sus propias fuentes y abarca lo que en la vida humana está regido por el principio de sociabilidad, en otras palabras: tanto por el derecho privado como por el derecho público.

A Grocio se lo ubica en la corriente del absolutismo individualista, a partir de su argumentación respecto a que la célula política es el individuo, y por tal razón se debía dar preeminencia a los derechos del individuo por encima de los derechos sociales. Se asume que sus ideas principales fueron tomadas en cuenta en los contenidos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución francesa de 1789. Desde la perspectiva grociana, el hombre tiene necesidad de la sociedad para vivir, el Estado es un fin de la naturaleza humana e identifica al Estado con la sociedad y la nación. Tal hecho marca su diferencia con el absolutismo precedente, para el cual entre Estado y príncipe no hay distinción. Grocio sostiene la tesis contractual de la formación de la sociedad, y, junto con Francisco de Vitoria, son pioneros en la formulación del derecho internacional público.

Su visión del derecho natural es laica, se construye desde la pura razón natural, evitando utilizar la idea de Dios como fundamento inmediato. El derecho natural, insiste Grocio,

> es aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre […] El derecho natural subsistirá aun cuando no Dios, aun cuando este no se preocupara de las cosas humanas. La fuente inmediata del derecho es la naturaleza humana, pues es ella la que impulsa a los seres humanos a la vida social. Por tanto, Grocio entiende por naturaleza racional a la naturaleza social del hombre, motivo por el cual la señala como fuente adicional del derecho natural (UNAM s/f., 4).

De este texto se infiere que Grocio deriva los derechos naturales de la sociabilidad del hombre. En este sentido, está apartado de la visión liberal individualista de los derechos fundamentales, consolidada en el siglo XVIII. En general se asume que este autor es el gran defensor del Estado absoluto. Inaugura el iusnaturalismo inmanentista como una nueva corriente sobre el derecho natural. Y, por el hecho de ser naturales, estas

normas no se pueden cambiar ni se pueden discutir. Propone pasar de un derecho metafísico a uno racional en *de iuris belli ac pacis* (el derecho de la guerra y de la paz).

Tomás Hobbes (1588-1679)

Reconocido como filósofo-político, identificado con la tesis de la generación de la comunidad política mediante un contrato social, con la defensa del absolutismo político, y con la obligación de someterse incondicionalmente al derecho y la negación de todo derecho a la resistencia de los súbditos. Aborda temas sobre filosofía de la naturaleza, filosofía del hombre, ética, lógica, historia y derecho. Inicia descubriendo un primitivo estado de naturaleza, sin ley, en el cual los *hombres viven en continua lucha y abandonados a su fuerza a semejanza de las bestias*. Y para poder convivir hubo la necesidad de un pacto *no dañar para no ser dañado* y asumir que lo justo es lo útil o conveniente.

Hobbes piensa que el hombre es íntimamente egoísta, malvado, y que en el estado de naturaleza todos están en guerra contra todos los demás, es un *bellum omnium contra omnes* (la guerra de todos contra todos).[21] Por otra parte: *natura dedit omnia omnibus* (todos tienen un derecho igual a todas las cosas.). La tesis hobbesiana es que ese estado de lucha constante no puede perdurar y, por tanto, el poder de la razón enseña al hombre que el logro y mantenimiento de la paz es la meta más digna de alcanzar. Para el efecto, piensa Hobbes, que el primer precepto del derecho natural es que el hombre debe tender hacia la paz en la medida en que tiene la esperanza de alcanzarla; luego, estar dispuesto a despojarse de su derecho si los demás también lo hacen, en función de tener la libertad que todos los hombres quieren. Esta limitación solo es posible mediante un convenio *pacta sunt servanda* (de buena fe o ley de consentimiento), por el cual cada individuo acepta transferir su

[21] Los individuos salen del estado de naturaleza porque, al ser este de guerra de todos contra todos, nadie tiene la garantía de su vida. Por tanto, para salvar la vida, los individuos deciden someterse a un poder común que sea tan fuerte y capaz de impedir el uso de la fuerza privada. Así, el Estado surge de un pacto que los individuos establecen entre ellos, y tienen como objetivo la seguridad de la vida mediante la sumisión a un solo poder.

poder y derechos a un hombre o asamblea de hombres. Hobbes enfatiza que, sin auxilio de la espada, los pactos no son sino palabras. El poder así constituido debe ser omnipotente para que pueda realizar su tarea de mantener la paz, el orden y proteger a los hombres contra los ataques de sus semejantes. El deber supremo del gobernante no es otro que garantizar la seguridad, el bienestar del pueblo y hacer cumplir los principios del derecho natural.

El filósofo y jurista Norberto Bobbio señala que tanto para Bodino como para Hobbes el poder es absoluto porque, si no lo es, no es soberano, es decir, el soberano y el ser absoluto son *unum et ídem* (uno y lo mismo). Del análisis comparado entre los dos filósofos se infiere que, para Bodino:

> El poder soberano, aun siendo absoluto, en cuanto no está limitado por las leyes positivas, reconoce límites (además de las leyes constitucionales que no están en discusión) en el apego a las leyes naturales y divinas, y en el derecho de los privados. Frente a la índole absoluta del poder soberano como la concibe Hobbes, ambos límites desaparecen. Por lo que hace a las leyes naturales y divinas, no es que Hobbes niegue la existencia de estas, pero afirma (correctamente) que ellas no son como las leyes positivas; y no lo son porque no se pueden hacer valer con la fuerza de un poder común […] Las leyes positivas son para los súbditos mandatos que deben ser obedecidos absolutamente. Las leyes naturales son para el soberano solamente reglas de prudencia que le sugieren comportarse de cierta forma si quiere alcanzar un fin determinado, pero no le imponen necesariamente una conducta en lugar de otra. Mientras el juez de la conducta del súbdito es el soberano, de la conducta del soberano, el juez, es él mismo (Bobbio 2018, 96).

Respecto al derecho de los privados, conforme a Bodino, las relaciones entre los privados son reguladas por un derecho en el que el soberano no puede intervenir, porque es un derecho que tiene su fuente en la voluntad de los individuos como seres sociales, de las relaciones económicas; es un derecho independiente de la sociedad política. Hobbes niega esta diferencia entre la esfera privada y la pública. Una vez constituido el Estado, el campo de las relaciones privadas, que en Hobbes coincide con el estado de naturaleza, se resuelve completamente en la esfera de las relaciones públicas, es decir, de las relaciones de dominio que vinculan al soberano con los

súbditos (Bobbio 2018, 96). En efecto, la razón por la cual los individuos salen del estado de naturaleza para entrar en el estado de derecho es que el en estado de naturaleza, no regulado por leyes promulgadas y hechas valer por un poder común, se resuelven en un estado de conflicto permanente, el mencionado *bellum omnium contra omnes* (la guerra de todos contra todos).

> Mientras que para Bodino, la propiedad como derecho de gozar y disponer de una cosa, excluyendo a cualquier otro, es un derecho que se forma y desarrolla en una esfera de relaciones privadas antes e independientemente del Estado. Para Hobbes, el derecho de propiedad existe solamente en el Estado y mediante la tutela que de él hace el Estado: en el estado de naturaleza los individuos tienen un *ius in omnia*, o sea, tienen derecho sobre todas las cosas, lo que equivale a decir que no tienen derecho a nada, desde el momento en que, teniendo todos unos derechos, sobre todo, cualquier cosa es al mismo tiempo mía y tuya, y por lo tanto no es más mía de lo que es tuya. Solamente el Estado puede garantizar con su fuerza, que es superior a la de todos los individuos juntos, que lo mío sea exclusivamente mío y que lo tuyo sea solo tuyo, en otras palabras, solo el Estado puede asegurar la existencia de la propiedad privada (Bobbio 2018, 96-97).

Por otra parte, Hobbes separa al Estado del conglomerado social y no asume las tesis tradicionales de las formas de gobierno, clasificadas en buenas, malas y las del gobierno mixto. Respecto a este último, el argumento tradicional a su favor era el de la estabilidad, y con Maquiavelo se agrega el de la garantía de la seguridad. En otras palabras, la apología del gobierno mixto se da en dos argumentos: la mayor estabilidad del Estado y la mayor libertad de los ciudadanos. Sin embargo, Hobbes rechaza el gobierno mixto y muestra que la consecuencia inevitable de este es la disolución del Estado y la guerra civil. Tanto para Hobbes como para Bodino, el inconveniente de ese tipo de gobierno es que lleva a consecuencias opuestas a las que se habían imaginado sus partidarios, es decir, la inestabilidad, contraria a la estabilidad que le atribuyeron al gobierno mixto Polibio y Maquiavelo. Hobbes, en *Leviatán*, refiere que los Estados se desintegran por falta de un poder absoluto.

De acuerdo con Bobbio (2018), de la crítica hobbesiana al gobierno mixto otro problema relacionado es la sobreposición, e incluso confusión entre la teoría del gobierno mixto y la teoría de la separación de poderes. En esta perspectiva, según este autor, la crítica de Hobbes está dirigida al gobierno mixto y a la separación de poderes. Al preguntar si los dos son la misma cosa, la respuesta es sí y no, en los siguientes términos.

a) Un punto inamovible es que el poder soberano no puede ser dividido más que a riesgo de destruirlo.
b) Si el poder soberano está dividido, ya no es soberano; si continúa siendo soberano, quiere decir que no está dividido, lo cual significa que la división solo es aparente.
c) La soberanía es absoluta, indivisible e irrevocable.

A partir de estas características atribuidas a la soberanía, se ha considerado a Hobbes uno de los mayores defensores del poder ilimitado del Estado. Pero la crítica fuerte de Hobbes apunta a la separación de las principales funciones del Estado y de su asignación a órganos diferentes. De lo expuesto se llega a las siguientes conclusiones:

a) La idea original del gobierno mixto diseñada por los filósofos Aristóteles y Polibio no nace de la exigencia de dividir el poder único del Estado, sino del concepto contrario, es decir, de la necesidad de integrar en la unidad las diferentes clases que constituyen una sociedad compleja.
b) La teoría de la separación de poderes y la del gobierno mixto sucede únicamente porque se busca hacer coincidir la tripartición de las funciones principales del Estado. De acuerdo con sus partidarios, estas deberían ser divididas, es decir, atribuidas a órganos diferentes, con la desagregación y unificación de las clases que componen una sociedad, y de las cuales, cada una, según los partidarios del gobierno mixto, debería tener su propio órgano de representación en el Estado compuesto, y precisamente por esto, 'mixto'.

c) Si se admite que las funciones del Estado son tres: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, la identificación con la práctica de la división de poderes con la realidad del sistema político llamado mixto puede darse solamente si a cada función corresponde una de las tres partes de la sociedad (rey, notables, pueblo). Esto significa un Estado en el cual, supongamos, se confía al rey la función ejecutiva, al senado la judicial y al pueblo la legislativa. Pero resulta que los primeros teóricos del gobierno mixto jamás tuvieron una idea de este tipo. Y precisamente el gobierno mixto perfecto es lo opuesto: es aquel gobierno en el cual la misma función –se entiende la función principal, la legislativa– es ejercida habitual y conjuntamente por las tres partes que componen el Estado. La constitución que Hobbes tiene en mente es que integre al mismo tiempo al rey, a los lores y a los comunes.
d) La dificultad de la identificación aumenta si se considera que los teóricos del gobierno mixto hablaron de tres clases o Estados en los que está dividido el poder de una sociedad compleja; mientras los teóricos de la separación de poderes redujeron a dos las funciones básicas del Estado: la legislativa y la ejecutiva. En este caso no puede darse la correspondencia entre los posibles tres sujetos del gobierno (rey, notables y pueblo) y las funciones del Estado.
e) La interpretación más correcta de la realidad es la de Bodino, que ve en el Estado compuesto una distinción entre Estado y gobierno, en lugar de la teoría del gobierno mixto que observa en ello una composición entre las diferentes clases sociales. Para cerrar este acápite, cabe citar a Rousseau (2017, 117) cuando se refiere a Hobbes en los siguientes términos:

> De todos los autores cristianos, el filósofo Hobbes es el único que ha visto bien el mal y el remedio; que se ha atrevido a proponer reunir las dos cabezas del águila y reducir todo a unidad política, sin lo cual jamás estará bien constituido ningún Estado ni gobierno. Pero ha debido ver que el espíritu dominador del cristianismo era incompatible con su sistema, y que el interés del sacerdote sería siempre más fuerte que el del Estado. Lo que ha hecho odiosa su política no es tanto lo que hay de horrible y falso en ella, cuanto lo que encierra de justo y cierto.

Como corolario, se puede referir que la teoría más importante que viene después es la de John Locke, expuesta en *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, y consiste en un sistema político basado al mismo tiempo en la doble distinción entre las dos partes del Estado, el parlamento y el rey, y entre dos funciones del Estado, la legislativa y la ejecutiva. Se da una correspondencia casi perfecta entre las dos distinciones, en cuanto el poder legislativo emana del pueblo que tiene su representación en el parlamento, y el poder ejecutivo es delegado por el parlamento al rey. Bobbio (2018, 104-107) observa que una constitución de este tipo no es un gobierno mixto en el sentido tradicional, ni Locke lo considera de esa forma. Esta es una constitución que se puede llamar democrático-monárquica, es decir, en ella la soberanía del Estado pertenece al pueblo, y el gobierno, como ejercicio del poder ejecutivo, al rey.

John Locke (1632-1704)

Fue médico y, como filósofo, uno de los representantes del empirismo inglés. Se destaca por sus estudios de filosofía política y sienta las bases del pensamiento político liberal. En *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (1690), parte por considerar que el estado en el que se encuentran los hombres es un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona (Locke 1980, 5). Argumenta que, si el estado de naturaleza es común a todos, tanto la libertad como la propiedad de los bienes se ven en peligro por falta de seguridad y de un poder superior que regule el ejercicio de la libertad. Por tanto, los individuos deben renunciar a una parte de sus derechos naturales y consentir ciertas limitaciones, lo cual se realiza mediante el contrato o pacto de ponerse de acuerdo para entrar a formar una sola comunidad y un solo cuerpo político (Locke 1980, 12).

Propugna la tolerancia religiosa como consecuencia de la separación entre la Iglesia y el Estado; no obstante, el carácter interesado y parcial de su liberalismo queda manifiesto al excluir del derecho la tolerancia a los ateos y católicos. Al exponer los principios básicos del constitucionalismo liberal,

reitera que todo hombre nace dotado de unos derechos naturales que el Estado tiene como misión proteger, como la vida, la libertad y la propiedad. Con base en la idea de que el Estado nace de un *contrato social* originario, rechaza la doctrina tradicional del origen divino del poder y, dada su tendencia democrática y liberal, señala los límites jurídicos del poder soberano, a diferencia de Hobbes, que respalda la idea del *estado de naturaleza* y justifica el absolutismo monárquico. Contra Hobbes sostiene la tesis de que el hombre es naturalmente sociable y que no existe un estado de naturaleza sin sociedad.

En igual forma, Locke sustenta que la autoridad del Estado resulta de la voluntad de la ciudadanía, que se encuentra desligada del deber de obediencia si sus gobernantes conculcan los derechos naturales inalienables. Fundamenta que el pueblo no solo tiene el derecho de modificar el poder legislativo (idea de donde proviene la práctica de las elecciones periódicas en los Estados liberales), sino también el de derrocar a los gobernantes deslegitimados por un ejercicio tiránico del poder. En esta idea se apoyan Thomas Jefferson y los revolucionarios norteamericanos para rebelarse e independizarse de Gran Bretaña en 1776, así como la burguesía y el campesinado de Francia para derrocar el absolutismo de Luis XVI, con la Revolución Francesa de 1789.

Locke defiende la separación de los tres poderes del Estado[22] como una forma de lograr el equilibrio entre sí e impedir la hipotética degeneración hacia el despotismo. Se inclina por la supremacía de un poder legislativo representativo de la mayoría; de ello sigue que, aunque sea legítimo, ningún poder debe sobrepasar determinados límites. Esta es la idea que consta en la Constitución de Gran Bretaña y en la de Estados Unidos, e indirectamente irradia a las del resto del mundo a través de los ilustrados franceses liberales, como Montesquieu, Voltaire y Rousseau.

En el estado de naturaleza es evidente, por un lado, la inexistencia de una ley conocida por todos y que somete en función de la convivencia pacífica; por otro, la inexistencia de un juez público e imparcial capaz de resolver los conflictos por desacato de la ley, y, por último, la falta de un poder legítimo que garantice la ejecución de los dictámenes judiciales.

[22] La idea de los tres poderes la asume Montesquieu y la desarrolla en *El espíritu de las leyes*; así como *El contrato social*, de Rousseau, acoge fundamentos del contrato social ideado por Locke.

Estas son las justificaciones por las cuales los hombres renuncian a su poder individual y acceden a entrar en sociedad sometiéndose al poder del Estado, o comunidad jurídica y políticamente organizada que, con base en un ordenamiento jurídico, establece las reglas de conducta de los asociados. De esta forma, el poder legislativo genera la normativa legal para asegurar la protección de la vida, la seguridad de las posesiones o propiedad privada, y la libertad, dentro de límites normados en función de procurar el bien público, la convivencia pacífica.

La ley se legitima con base en el poder concedido al legislador, encarna la racionalidad del sistema político, garantiza los derechos de libertad y propiedad privada. En esta perspectiva lockeana, el derecho formal es el instrumento que regula la conducta de gobernantes y gobernados, y en cuanto el gobierno es creación del pueblo, el pueblo decide mantenerlo o no, para asegurar su propio bien. Cuando se hace referencia al pueblo, se trata de todos los hombres con poder político.

Charles Louis de Secondat (Barón de Montesquieu [1689-1755])

Filósofo y jurista francés, cuyo pensamiento sobre el Estado y el poder manifiesta la influencia de pensadores como Aristóteles, Thomas Hobbes y John Locke. En términos de Raymond Aron (2004), Montesquieu es un sociólogo, por el hecho de conocer científicamente lo social como tal, y con *El espíritu de las leyes* refleja ser un doctrinario de la sociología. Bobbio (2018) argumenta que Montesquieu, al igual que Vico, se plantea si existen leyes generales que determinen la formación y el desarrollo de la sociedad humana en general y de las sociedades humanas en particular. A diferencia de Vico, se mueve en un horizonte más amplio, en el que ocupan un lugar preponderante los Estados extraeuropeos, a partir de una categoría fundamental de su construcción conceptual, la del despotismo. Si el interés primordial de Vico es descifrar las leyes mediante las cuales se produjo y continúa el desarrollo histórico de la humanidad (de las formas de gobierno), el interés esencial de Montesquieu se dirige a explicar la variedad de las sociedades humanas y de sus respectivos gobiernos, no solamente en el tiempo, sino también en el espacio.

En el "Libro I. De las leyes en general", Montesquieu (1984) enuncia que hay una razón primigenia por la cual las leyes son las relaciones entre esa razón originaria y los distintos seres, así como de los distintos seres entre sí. Respecto al mundo, asume que está formado por el movimiento de la materia y sujeto a leyes invariables que gobiernan el movimiento. Estas leyes constituyen una relación constantemente establecida, de forma que entre dos cuerpos que se mueven, todos los movimientos son recíprocos, y, según la relación de su masa y su velocidad, disminuyen o se pierden; en este universo, toda diversidad es uniformidad y todo cambio es constancia (Locke 1980). Entre dos entes del cosmos hay relaciones necesarias; cuando existe uno de los dos seres, el otro no puede no existir, este es el caso de la relación de causalidad.

Montesquieu (1984) señala que el mundo humano es complejo, y falta mucho para que se halle tan bien gobernado como el mundo físico. En el "Libro II: De las leyes de la naturaleza", afirma la necesidad de conocer bien aquellas leyes y considerar al hombre antes de que se establecieran las sociedades; en otras palabras, este, al sentirse débil ante los demás, primero piensa en su conservación y después en su origen, por tanto, la paz sería la primera ley natural. Al sentimiento de debilidad une el sentimiento de sus necesidades, en consecuencia, la búsqueda de alimentos es otra ley natural que lo rige. La atracción para la reproducción placentera es la tercera ley natural, y la cuarta, el deseo de vivir en sociedad. Con base en lo expuesto, establece que el mundo no está gobernado por una *ciega fatalidad*, y elabora una teoría de la ley y una teoría de la sociedad.

> Desde el momento en que los hombres se reúnen en sociedad, pierden el sentimiento de su debilidad, la igualdad en que se encontraban antes deja de existir y comienza el estado de guerra. Cada sociedad particular se hace conciencia de su fuerza, lo que produce un estado de guerra de nación a nación. Los particulares dentro de cada sociedad, empiezan a su vez a darse cuenta de su fuerza y tratan de volver en su favor las principales ventajas de la sociedad, lo que crea entre ellos el estado de guerra.
>
> Estos dos tipos de guerra son el motivo de que se establezcan las leyes entre los hombres. Considerados como habitantes de un planeta tan

> grande que tiene que abarcar pueblos diferentes, los hombres tienen leyes que rigen las relaciones de los pueblos entre sí: es el derecho de gentes. Si se les considera como seres que viven en una sociedad que debe mantenerse, tienen leyes que rigen las relaciones entre los gobernantes y los gobernados; es el derecho político. Igualmente tienen leyes que regulan las relaciones existentes entre todos los ciudadanos; es el derecho civil (Montesquieu 1984, 34).

De acuerdo con el análisis de *El espíritu de las leyes* que hace Raymond Aron (2004), en los primeros trece libros Montesquieu aborda la teoría de los tres tipos de gobierno; por ejemplo, en el libro XI trata sobre la constitución y la separación de poderes. En la segunda parte desde el libro XIV al XIX aborda las causas materiales o físicas, es decir, la influencia del clima y el suelo sobre los hombres, sus costumbres y sus instituciones. En la tercera parte, libros XX al XXVI, estudia la influencia de las causas sociales, del comercio, de la moneda, de la población y de la religión sobre las costumbres, los usos y las leyes. En los últimos libros se estudian las legislaciones romana y feudal; finalmente, en el libro XXIX pretende responder a la pregunta ¿cómo componer las leyes? El libro XIX es muy particular, pues se ocupa del espíritu general de la nación; representa el vínculo entre la sociedad política y las causas físicas o morales. En este trabajo, se pondrá énfasis en el tema sobre el Estado y el poder (las formas de gobierno, puede afirmarse, son de inspiración aristotélica [tabla 1.4]).

Aron deduce que en Montesquieu hay dos intensiones dominantes acerca del honor: una devaluación relativa del honor comparado con la auténtica virtud política, la de los antiguos y la de las repúblicas, y una valoración del honor como principio de las relaciones sociales y como protección del Estado contra el mal supremo: el despotismo. Sin embargo, lo republicano y lo monárquico tienen diferentes esencias: el primero se basa en la igualdad y se asienta en la virtud política; el otro se basa en la desigualdad y en el honor. Los dos tienen en común el ser regímenes moderados, mientras que el despotismo no lo es. Aquí asume una clasificación dualista de los tres regímenes: en moderados y no moderados. Esta es una clasificación que Aron llama dialéctica, porque aparecen como antípodas la igualdad y

Tabla 1.4. Tipos de gobierno según Montesquieu

Tipos de gobierno (el gobierno es lo que es)	En la república (democracia y aristocracia)	En la monarquía (el monarca)	En el despotismo (el déspota)
El tipo de gobierno está determinado por el número de quienes ostentan la soberanía.	El pueblo o una parte tiene el poder soberano.	Gobierno de uno solo, con arreglo a fines y leyes establecidas.	Gobierno de una persona, sin ley y sin norma, se guía por su capricho.
Teoría de la organización social para cada tipo de gobierno.	La virtud es el principio de la república. Ello no significa que los hombres son virtuosos, sino que deberían serlo, y que las repúblicas son prósperas solo en la medida en que los ciudadanos son virtuosos. Los gobernados son y se sienten iguales unos a otros.	El honor, en el gobierno monárquico, exige preferencias. Si en la república la ambición es perniciosa, en la monarquía produce buenos efectos, da vida a ese gobierno y no es peligrosa porque se puede reprimir constantemente.	
Sentimientos políticos que aseguran la estabilidad	La virtud, no moral sino propiamente política. Respeto a las leyes y consagración del individuo a la colectividad, al todo.	El honor, el respeto que cada uno le debe a su propio rango (desde el punto de vista filosófico es un falso honor).	El temor, un gobierno fundado en el miedo está corrompido por esencia.

Fuente:. Aron (2004); Montesquieu (1984).

la participación en el poder, mientras que la igualdad despótica es la del temor, la impotencia y no participación en el poder soberano.

El despotismo es el mal político absoluto, es la corrupción en expresión máxima y donde cada individuo teme a los demás. Es la supresión de toda estructura política, de toda institución y de toda moderación. Es el *yermo de la servidumbre*, donde el Estado puede mantenerse solo a condición de que una sola persona sea todopoderosa. En este dicho referido por Aron: *todas las monarquías corren a parar en el despotismo, como los ríos en la mar* subyace la idea de que cuando pierden el respeto por los rangos y las corporaciones intermedias, el poder absoluto arbitrario de una sola persona carece totalmente de moderación. Al respecto, en la medida en que establece una correspondencia entre las dimensiones del territorio y la forma de gobernar, la teoría gubernamental de Montesquieu encierra

el peligro de conducir a una clase de fatalismo (Aron 2004, 34). De esta manera, en *El Espíritu de las leyes* hay un movimiento oscilante entre dos extremos: la república como el mejor de los regímenes y el despotismo como el peor. Cada régimen es consecuencia irremediable de una determinada dimensión del cuerpo social, ello implica que no es consecuencia de una jerarquía de valores, sino un determinismo inexorable.

Por esto, la crítica a la relación entre los regímenes políticos y los tipos sociales puede ser concebida si se atiende a un solo criterio: el número de los que ostentan la soberanía, correspondiente a la filosofía política clásica, que clasifica a los regímenes políticos con significado suprahistórico, al margen de la organización de la sociedad y presuponiendo la validez intemporal de los tipos políticos. También puede ser concebida como sugiere Montesquieu: combinar estrechamente el régimen político y el tipo social. En este caso se desembocaría en lo que Max Weber (2004) ha llamado los tres tipos ideales: el de la antigua ciudad o Estado de reducidas dimensiones, gobernado según la república, la democracia o la aristocracia; el tipo ideal de la monarquía europea, cuya esencia es la diversificación de los órdenes, la monarquía legal y moderada, y el tipo ideal del despotismo asiático, el Estado de dimensiones extremas, el poder absoluto de un solo individuo, donde la religión es el único límite a la arbitrariedad del soberano. Sobre esto, Aron (2004, 35) afirma que "la igualdad ha sido restaurada, pero a base de la impotencia de todos. Montesquieu se decidió por la segunda concepción de la relación entre régimen político y tipo social".

Lo relevante para Montesquieu no es tanto que el poder soberano pertenezca a una o varias personas, sino que se ejerza la autoridad de acuerdo con las leyes y la mesura, pues la vida social varía de acuerdo con el modo en que se ejerce el gobierno. El mérito de Montesquieu es haber propuesto claramente el problema; sin embargo, expresa Aron: "Dudo que lo haya resuelto definitivamente, pero ¿acaso alguien lo ha conseguido?" (2004, 33-35). Lo relevante es que el pensamiento político de Montesquieu enfatiza la seguridad individual como fruto de la libertad.

En relación con la división de poderes, Montesquieu estudia el caso de Inglaterra; observa la realización de la institución representativa, cuyo objeto es la libertad y donde el pueblo está representado por las asambleas.

En la denominada división de poderes, el monarca ejerce el poder ejecutivo; el poder legislativo lo encarnan dos asambleas: la Cámara de los Lores, que representa a la nobleza, y la Cámara de los Comunes, que representa al pueblo; el tercer poder es el poder de juzgar o judicial. En palabras de Montesquieu (1984, 143-144):

> Cuando el poder ejecutivo está unido al legislativo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del poder ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener el poder de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares […] de esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible o nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados.[23]

Montesquieu (1984, 149), en *El espíritu de las leyes*, libro XI, cap. 6, argumenta explícitamente:

> Podría ocurrir que la ley, que es ciega y clarividente a la vez, fuera en ciertos casos, demasiado rigurosa. Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que la palabra de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.

Cabe referir que el texto de Montesquieu ha sido relacionado con los escritos de Locke sobre el mismo tema, y hay diferencias fundamentales

[23] Montesquieu distingue tres tipos principales de leyes: las leyes civiles referidas a la vida familiar; las leyes penales o sancionadores que son de interés de muchos pensadores, entre otros de César Beccaria, autor de *De los delitos y las penas*, y las leyes que reglamentan el régimen político.

de intención: el objetivo de Locke es limitar el poder real. Si el monarca rebasa ciertos límites o incumple obligaciones, el pueblo, donde radica el verdadero origen de la soberanía, tiene derecho a reaccionar. Para Montesquieu, lo sustancial no es la división de poderes en el sentido jurídico de la expresión, sino lo que podría denominarse el *equilibrio de los poderes sociales*, que es condición de la libertad política. Del análisis de la Constitución inglesa, Montesquieu trata de establecer la diferenciación social, la distinción entre las clases y los rangos con arreglo a la esencia de la monarquía, conforme a la definición ya hecha, en cuanto es necesaria para moderar el poder (Aron 2004, 38).[24] Al respecto Bobbio (2018, 135) connota una lectura diferente a la de Raymond Aron, y señala, más bien, que a Montesquieu lo que le llama la atención, de manera fundamental, es la separación de poderes según la funciones, y no la división basada en las partes constitutivas de la sociedad, como lo enfatiza Aron.

La idea del consenso social es la de un equilibrio de fuerza, o de una paz establecida por acción y reacción de los diversos grupos sociales. En cuanto a la constitución, Montesquieu explica de qué modo cada poder tiene tal o cual derecho, y cómo deben cooperar entre sí. Esta es una constitución liberal según la cual ningún poder puede extralimitarse con base en la moderación y control que sobre cada uno ejercen los otros poderes. Montesquieu es un representante y pensador de la aristocracia y reacciona contra el poder monárquico en nombre de su clase, condenada a desaparecer. Víctima de la astucia de la historia, se alza contra el rey queriendo decidir en nombre de la nobleza, pero su polémica será eficaz únicamente para la causa del pueblo (Aron 2004, 38).

El análisis de Bobbio (2018, 122-138) sobre *El espíritu de las leyes* está dirigido a debatir conceptos que Montesquieu asume como definitivos, pero afloran las diferencias y hasta contradicciones al ser abordados considerando el contexto histórico en el que se utilizan y comparados con conceptos análogos desarrollados por otros autores. En tal sentido, aquí se han acotado ciertos aspectos específicos más relacionados con el Estado, las

[24] Dugüit (2017) y Carré de Malberg (2013) abordan la interpretación de los juristas acerca de la teoría de la separación de poderes de Montesquieu.

leyes, los regímenes políticos, el poder y la división de poderes, considerando su relevancia para comprender el Estado moderno.

Juan Jacobo Rousseau (1712-1778)

Fue ginebrino y uno de los pensadores claves del pensamiento político moderno; su particularidad es que ve en la razón una causa de la corrupción humana. Piensa que el hombre es bueno por naturaleza, pero que la sociedad lo corrompe. Da primacía al sentimiento natural y es artífice de la agonía del despotismo ilustrado y del nacimiento de un nuevo orden jurídico-social, establecido más tarde en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Con *El contrato social* (2017), es portavoz de la nueva fe que anuncia la república. Se dice que teñía de sentimiento cuanto pasaba por su mente, a diferencia de los racionalistas, que desintegraban la realidad por medio del análisis lógico-conceptual y no emotivo.

El libro I, Capítulo I de *El contrato social* (2017, 1) inicia con un aserto lapidario: "el hombre ha nacido libre, sin embargo, en todas partes se halla entre cadenas. Créese alguno señor de los demás, sin dejar por esto de ser más esclavo que ellos mismos". Rousseau insiste en que, si no considerase más que la fuerza y el efecto que de ella se deriva, diría que, mientras un pueblo se ve obligado a obedecer y obedece, hace bien; más en el momento en que puede sacudir el yugo, y lo sacude, obra mucho mejor. Al recobrar su libertad por el mismo derecho que se le arrebató, o tiene motivos para recuperarla, o sus gobernantes no tenían ningún motivo para privarlo de ella. Conforme a su enfoque contractualista, Rousseau asevera que el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no viene de la naturaleza, sino que está fundado en convenciones (Rousseau 2017, 1).

Tanto en la filosofía política como en la teoría del Estado, se denomina *contrato social* a una teoría jurídico-política que explica el origen y propósito del Estado. Se basa en la idea de que existe un acuerdo social en relación con sus derechos, deberes y la existencia de un Estado dotado de autoridad para gobernar en el marco de un ordenamiento jurídico y de normas morales establecidas. Dicho de otro modo, el contrato social es el

acuerdo entre los miembros de una sociedad y da nacimiento al Estado. El pacto social descrito es un acuerdo tácito e imaginario y fue formulado por Thomas Hobbes (2015) en *Leviatán* y por John Locke (1980) en *Ensayo sobre el gobierno civil*. Este pacto o contrato social nace para crear la justicia, dirimir las controversias y garantizar los derechos básicos del ser humano, que, según Locke, son la vida, la igualdad, la libertad y la propiedad.

Tanto Hobbes como Locke plantean la necesidad de ceder el derecho natural que permite defender la propia existencia, para que sean la sociedad civil y el juez común quienes lo hagan a su nombre. En términos de Locke, el contrato social tiene dos etapas: en la primera se crea la comunidad y se supera el derecho natural (contrato de formación de la sociedad), y, en la segunda, se crean las relaciones entre gobernantes y gobernados (contrato de formación del gobierno).

En *El contrato social*, Rousseau (2017) acoge algunos puntos de signo individualista planteados por Locke, pero observa la sociedad a su alrededor y la primacía de la monarquía absoluta. Advierte cómo el vínculo entre el soberano y los súbditos en condiciones de sumisión es parte de la admisión de la gente respecto a la soberanía del rey, además de acatar las reglas establecidas por el poder a cambio de beneficios como la protección. Este consentimiento se da en los términos que Rousseau denomina contrato social. Para este autor, el ser humano en su estado natural es inocente, no conoce la maldad sino dos sentimientos básicos: el amor de sí mismo o la autoprotección, y la piedad o repugnancia por el sufrimiento ajeno. Enfatiza que, en cuanto la sociedad cambia, se incrementan las necesidades y se crean nuevos mecanismos para satisfacerlas, y quienes acumularon poder y riqueza instituyen un contrato social que protege y perpetúa sus privilegios, como si ese orden socioeconómico-político fuera único y natural.

Las ideas de Rousseau contribuyen a fortalecer la reacción burguesa frente al poder monárquico, y con el desarrollo de la Revolución Liberal, que en su momento demolió al Antiguo Régimen, crea una república. Esta transición implica refundar el contrato social e impulsar otro contrato acorde con los preceptos del pensamiento filosófico-político, económico y jurídico, liberal, conforme a los designios de aquella revolución burguesa.

En *El contrato social*, libro II, capítulo IV, "De los límites del poder soberano", Rousseau (2017, 18) argumenta:

> Si el Estado o la ciudad no es sino una persona moral, cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de su propia conservación, le es indispensable una fuerza universal y compulsivo que mueva y disponga cada parte del modo más conveniente para el todo.
>
> De igual modo que la Naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre sus miembros, así el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todo lo suyo. Este mismo poder es el que, dirigido por la voluntad general, lleva el nombre de soberanía.

En la perspectiva rousseauniana, la soberanía es el ejercicio de la voluntad general y no puede enajenarse jamás, y el soberano, que no es sino un ser colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder es susceptible de ser transmitido, mas no la voluntad. Es conocida la teoría rousseauniana sobre la formación del Estado, pues toma como punto de partida la idea del interés común, que ha impelido a los miembros del Estado estipular sobre sí, el contrato social y la voluntad general.

> Importa, pues, para poder fijar bien el enunciado de la voluntad general, que no haya ninguna sociedad parcial en el Estado y que cada ciudadano opine exclusivamente según él mismo; tal fue la única y sublime institución del gran Licurgo. Si existen sociedades parciales, es preciso multiplicar el número de ellas y prevenir la desigualdad, como hicieron. Solón, Numa y Servio. Estas precauciones son las únicas buenas para que la voluntad general se manifieste siempre y para que el pueblo no se equivoque nunca (Rousseau 2017, 22).

Federico Engels: el Estado desde el materialismo histórico (1820-1895)

El materialismo histórico es la doctrina que sustenta lo concerniente a las leyes que rigen la evolución de la sociedad humana, y establece que el progreso de la sociedad depende del perfeccionamiento del proceso

de evolución de la producción material. Comparada con las ciencias sociales específicas, esta doctrina se caracteriza por un enfoque totalizador, que abarca el conjunto de cada sociedad captada en su movimiento. En lo esencial, conoce no solo lo que es, sino también lo que será, y anuncia el advenimiento inevitable de un determinado modo de producción: el socialismo (Aron 2004, 10).

El materialismo histórico es un método para entender la naturaleza humana en su carácter concreto, histórico. No trata de sentar leyes semejantes a las de las ciencias positivas de la naturaleza, sino más bien de comprender los mecanismos de formación de las sociedades y los cambios que tienen lugar en ellas. Estos cambios son de naturaleza dialéctica, en el sentido de que en las sociedades se producen conflictos que se resuelven por medio de transformaciones fundamentales de la estructura. Es una dialéctica real que permite entender que en la historia hay negaciones de una clase por otra. Es decir, la lucha de clases desfasa las relaciones de producción y propicia el cambio de los modos de producción. El materialismo histórico explica concretamente las formas fundamentales de las estructuras sociales humanas, así como de las condiciones y leyes que rigen sus cambios en el curso de la historia.

La visión marxista no se restringe a solo constatar el hecho objetivo de que el Estado es producto del nivel alcanzado en el desarrollo material y espiritual de la sociedad, sino que problematiza el hecho al preguntar: ¿qué es lo fundamental en la estructura de la sociedad y determinante para la formación del Estado? La respuesta se genera a la luz del materialismo histórico, que ve en el desarrollo de los modos de producción los bienes materiales necesarios para que exista la sociedad, así como la causa fundamental del cambio de un régimen social a otro, hasta que en su momento surge el Estado.

Desde este enfoque histórico, la comunidad tribal es la primera forma de organización humana; en ella sus miembros participan en la solución de los asuntos fundamentales, la tierra es de todos y defender su posesión es responsabilidad colectiva. La comunidad tiene poder, crea formas de ejercerlo y supedita a sus miembros a una voluntad única; pero, debido a la división del trabajo, cambian las relaciones comunitario-tribales, la productividad crece

y surge la acumulación desigual de riqueza. El argumento es que, en tales condiciones y con base en procesos complejos, se van generando aparatos administrativos y de represión, como los destacamentos policiales y los ejércitos. El poder de estos se basa en la disposición de armas y en la amenaza de usarlas conforme a la voluntad del polo hegemónico (PH), es decir, de los factores reales de poder, como los poseedores de la tierra, los propietarios de los centros de producción, los comerciantes, el clero, los banqueros, etc.

Se colige que con la aparición de los aparatos de coerción del sistema de poder, y que constituyen el polo coactivo e instancias administrativas, comienza la historia del Estado. Su concreción refleja el advenimiento de una etapa cualitativamente nueva en el desarrollo de las sociedades humanas, que se desgarran en medio de contradicciones irreconciliables. En *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Engels (2008) deduce que, tan pronto como surge el Estado, este se independiza de la sociedad para favorecer al afianzamiento de la desigualdad de clases, y, convertido en una fuerza activa, confirma la dominación, y favorece los intereses de las clases detentadoras del poder económico y político.[25]

En la obra antes citada, Engels refiere el proceso de formación de los Estados ateniense, romano y germano. Con base en el enfoque materialista-histórico, induce a comprender la sociedad a partir de leyes objetivas determinantes. En cada escalón del desarrollo de las fuerzas productivas, le corresponde el carácter que tienen las relaciones entre las personas, en lo que respecta a la producción y distribución de los bienes materiales.

Engels describe las principales formas como el Estado se alza sobre las ruinas de la *gens*. En Atenas, nace directa y preponderantemente de los antagonismos de clase que se desarrollan en el seno mismo de la sociedad gentilicia. En Roma, la sociedad gentilicia se convierte en una aristocracia cerrada, en medio de una plebe numerosa y mantenida aparte sin derechos

[25] Marx y Engels sustentan que las relaciones sociales de producción atinentes a la producción de bienes materiales son determinantes para que emerjan las clases sociales, entendidas como grandes grupos de seres humanos que se diferencian entre sí, por el lugar que ocupan en un sistema de producción social históricamente determinado, por las relaciones en que se encuentran con respecto a los medios de producción y por la proporción que perciben de la riqueza que generan. Las clases sociales surgen en una sociedad con la aparición de la propiedad privada de los medios de producción y la desigualdad en la producción.

y con deberes, que destruyó la constitución de la *gens* e instituyó el Estado sobre sus ruinas. Por último, entre los germanos vencedores del Imperio romano surge el Estado, directamente de la conquista de vastos territorios extranjeros que el régimen gentilicio es impotente para dominar. No obstante, esa conquista no va unida a una lucha con la antigua población ni a una división más drástica del trabajo, la *gens* se mantiene por largo tiempo bajo una modalidad territorial, modificada.

De esta forma, el Estado –enfatiza Engels– no es ningún poder impuesto desde fuera de la sociedad, ni *la realidad de la idea moral*, ni *la imagen y la realidad de la razón*, como afirma Hegel. Insiste Engels (2008, 310):

> es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo misma y está dividida por antagonismos irreconciliables, y que es impotente para conjurar.

Se infiere que:

> Para que estos antagonismos o clases con intereses económicos en pugna no se devoren a sí mismas, y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque generado entre aquellas clases, a mantenerlo en los límites del "orden". Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se divorcia de ella más y más, es el Estado (311).

De ello se deduce que el Estado desde sus orígenes es funcional al orden establecido en cada fase histórica. Para el efecto cumple un rol represivo, de control y castigo de la sociedad, además adopta un ordenamiento jurídico que moldea la conducta de los individuos, acorde a los requerimientos de la dominación.

En esta perspectiva, el Estado antiguo es *ante todo* el Estado de los esclavistas para tener sometidos a los esclavos; el Estado feudal es el órgano del que se vale la nobleza para tener sujetos a los campesinos siervos, y el moderno Estado representativo es el instrumento del que se sirve el capital

para explotar el trabajo asalariado. Sin embargo, –reitera Engels–, en la mayor parte de los Estados históricos, los derechos concedidos a la ciudadanía se escalonan con arreglo a su fortuna, y con ello se declara expresamente que el Estado es un organismo para proteger a la clase que posee, antes que a la desposeída.

Quienes adhieren esta doctrina sociológica impulsan la revolución como motor para el cambio estructural de la sociedad capitalista. En la segunda década del siglo XX se concreta en Rusia la Revolución bolchevique, liderada por Vladimir Ilich Ulianov (Lenin). Así se instala el primer Estado socialista del mundo, bajo la modalidad de *dictadura del proletariado*, y sus epígonos lo asumen como socialismo científico y Estado de transición al comunismo.

En términos de Rumiántsev (1981), el comunismo científico es la ciencia sobre la lucha de clase del proletariado y de la revolución socialista, basada en leyes sociopolíticas para consumar el proceso revolucionario mundial. El comunismo científico es la síntesis de doctrinas filosóficas, económicas y sociopolíticas que fundamentan de manera omnicomprensiva la inevitabilidad de la desaparición del capitalismo, y la edificación de la sociedad comunista. El comunismo científico es parte integrante del marxismo-leninismo, y constituye la cimentación sociopolítica de las condiciones y las vías de la lucha por el comunismo.

> El comunismo científico como ciencia es una generalización de la práctica: a) del movimiento obrero mundial y de todo el movimiento de liberación en las condiciones de lucha por la conquista del poder por el proletariado; b) de la construcción del socialismo en el periodo de transición del capitalismo al socialismo; c) del desarrollo de la sociedad socialista y de su transformación incesante en comunista (Rumiántsev 1981, 407).

Conforme a Engels (2008), la forma más elevada de Estado es la república democrática, bajo la cual puede darse la batalla última y definitiva entre el proletariado y la burguesía. En la república democrática formal, la riqueza ejerce su poder de un modo seguro y no reconoce diferencias de fortuna. De una parte, bajo la forma de corrupción directa de los funcionarios, y,

de otra, bajo la forma de alianza entre el gobierno y la bolsa. Esta alianza se realiza más fácilmente cuanto crecen las deudas del Estado y se concentran en sus manos las sociedades por acciones de la producción misma; hasta que la bolsa se constituye en su centro.

> En cuanto el Estado no ha existido eternamente, al llegar a cierta fase del desarrollo económico, que estaba ligada necesariamente a la división de la sociedad en clases, esta división hizo del Estado una necesidad. Luego, la existencia de esas clases deja de ser una necesidad y desaparecerán de un modo tan inevitable como surgieron en su día. Con la desaparición de las clases desaparecerá el Estado. "La sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una asociación libre de productores iguales, enviará toda la máquina del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder: al museo de antigüedades, junto a la rueca y al hacha de bronce" (Engels 2008, 317).

En la sociedad moderna, capitalista, el trabajador vende su fuerza de trabajo y genera plusvalía, que es la apropiación privada y monopólica del excedente de la producción no redistribuida a quien la genera, es decir al trabajador. En estos procesos el Estado cumple un rol fundamental para sostener el modo de producción hegemónico. Desde la perspectiva ontológica, el Estado no existe como algo inmutable, sino que cambia al tiempo que se desarrolla la sociedad por la influencia de las más diversas circunstancias, o por el advenimiento del nuevo modo de producción y sus correspondientes clases sociales históricamente determinadas. En el sistema socioeconómico-político liberal capitalista, al Estado le es inherente defender los intereses de la clase dominante y, subsidiariamente, de los sectores sociales que no poseen; no obstante, el consentimiento del pueblo otorga el poder de soberanía al Estado.

Esto no quiere decir que la democracia referida no carezca de defectos; en la realidad política son evidentes la corrupción, amiguismo, enriquecimiento ilícito de los gobernantes, desinterés por los bienes públicos, tráfico de influencias. Eso provoca el levantamiento de voces que recuerdan a los gobernantes que el poder en sus manos ha de servir para hacer realidad determinados fines de la sociedad. Por ello, se reivindican mecanismos eficaces

para controlar el ejercicio gubernamental, y no constituye ninguna novedad. Ya en las obras de filósofos y juristas relevantes a lo largo de la historia está presente su preocupación por tales hechos, y prevén una serie de postulados democráticos: a) el poder político deriva de la comunidad y no de la élite de poder; b) las funciones de la democracia están encaminadas a hacer realidad el interés general de toda la sociedad, y no solo el de los sectores dominantes; c) si los ciudadanos observan que el gobernante no actúa en aras de la consecución del bien común, son libres de cambiar a sus gobernantes por otros que expresen la voluntad de hacerlo, y d) la resistencia al gobierno tiránico o arbitrario puede expresarse mediante la revolución. Sin embargo, esta resulta más lejana en los sistemas políticos liberal-democráticos, porque están garantizados jurídicamente los derechos de utilizar instrumentos para lograr un cambio en la legislación o en la política (libertad de expresión, medios de comunicación libres, reivindicaciones y programas de los partidos políticos), sin tener que recurrir a la desobediencia civil. De ahí que en sociedades cuya forma de gobierno es la dictadura, la rebelión es todavía un instrumento común (Belloso 1997, 693-694).

Hay que completar la teoría acerca del origen del poder político con las funciones que le corresponde ejercitar y desempeñar a ese poder, supuestamente legítimo, absoluto. El gobernante representa a la comunidad en la medida en que sus acciones se dirigen a servir al bien común. El pacto constitucional cumple las funciones de un mandato, y la relación de autoridad se justifica en función de la propia libertad. La comunidad política otorga a sus gobernantes jurisdicción, y la reduce o amplía a su voluntad, precisamente porque esa facultad se basa en el derecho humano. Puesto que todos los hombres son iguales por naturaleza, únicamente la sumisión espontánea hace que unos tengan autoridad sobre los demás. Sin perder de vista la ley natural, es el derecho positivo el que rige; esta caracterización permite distinguir a la comunidad política de otras.

Capítulo 2
Razón de Estado y Estado de derecho

La razón de Estado

Es necesario explicar cada término de la noción *razón de Estado*, al margen de que ello pueda debilitarla como expresión compuesta. La combinación de los dos elementos connota un sentido político fuerte. Inicialmente estaba relacionada con la muerte del Estado, causada por el *otro*, es decir, el imperio (Clavero 1991, 22). Servía para habilitar determinados medios respecto a un determinado fin y era de poder. Al considerar que la *lesa majestad* era retada, amenazada o atacada, se defendía con la confiscación, con la infamia, con la muerte, con la posibilidad de anulación completa tanto de la oposición y de los opositores como de la diversidad y de los diversos, sean religiosos, políticos o sociales.

En esas circunstancias, se relajaban los requisitos y formas del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el derecho procesal podía quedar en suspenso, por lo cual se podía matar y no ser objeto de juicio. La tortura era un mecanismo judicial y la majestad dispensaba la gracia de la vida. Además, como la majestad era religiosa, si tenía la necesidad, podía contar con su *misteria* o sus *arcana* (misterio o secretos). Todo esto entraba en sus perspectivas. ¿Era la razón de Estado lo que justificaba el fracaso de la Armada Invencible del reino? ¿Hacía falta la razón de Estado como iniciativa legítima de acción para un derecho y para una religión? ¿Era la razón de Estado lo que inspiraba y lo que explicaba las conductas del soberano? En fin: ¿se decidía y se conducía la guerra por esa razón de Estado?

Si la respuesta a las preguntas es sí, queda entendido para qué sirve el misterio o secreto de la razón de Estado, por tanto corresponde ver a quién sirve. Porque no solo se trata de la acción y actuación de unas unidades políticas en competencia y conflicto, sino, además,

> el motivo de la razón de Estado, que en sí carece de fundamento de imperio y majestad, debe desenvolverse sin el trasfondo y el respaldo de razones religiosas y jurídicas, esto es, se desarrolla sin la asistencia de la razón en sentido fuerte que entonces constituían la religión y el derecho. Tampoco es un asunto de mera fuerza bruta que no sirve al poder. La razón de Estado ha de ser creada, debe justificarse a partir de que entra y penetra en consideraciones y debate de intereses, de experiencias y conductas, de simulaciones y engaños, de apariencias, previsiones y cálculos. Para el efecto se aquilatan los medios, se contemplan y atienden formas de comportamiento no sujetas a la religión ni el derecho. Se va formando un sentido político que ya no se identifica con una virtud religiosa o con una ciencia jurídica (Clavero 1991, 27).

Con la razón de Estado no se puede actuar diversamente ni se puede pensar de otra manera. Con ello, donde no se alcanza legitimidad religiosa y legitimación jurídica, entran razonamientos políticos y argumentos económicos que abren un espacio de pensamiento en una coyuntura importante de la historia europea. El instrumento es el resquebrajamiento definitivo de un orden medieval más religioso que imperial. De esta forma, la razón de Estado coadyuva a generar discursos y una cierta disciplina política, que establece reglas de poder con cierta exclusión de cánones religiosos y normas jurídicas, pero con argumentos económicos de carácter político que trascienden la economía doméstica de administración de patrimonios señoriales, feudatarios.

Con la razón de Estado no se trata solo de poder matar, sino de hacer otras cosas que la potencien; así es como se afirman las ideas excesivas de poder y hasta se piensa que se ha creado una ciencia de gobernar, un conocimiento de gobierno y razón de Estado. Es más, se la considera un principio de fundación de convivencia civil que supera el conflicto religioso; así nace la política como razón de Estado. Se infiere que esta,

sin mirar al poder, se empeña en buscar el orden o recuperarlo, y la guerra de religión llama a la paz a partir de una política que aún es de supuestos religiosos, pero sirve de impulso a la razón de Estado, con otra motivación que no resultaba de una institución o de una cabeza soberana del Cuerpo místico de la República, sino de unas circunstancias (Clavero 1991, 32-33). Posteriormente, se asume que la razón de Estado no es sangrienta, sino un camino para configurarla al servicio de la ciudadanía. Este Estado no tiene razón genuina propia sino artificial, y está sujeto a una razón constituyente: la razón humana. Al contrario del ser humano, el ente estatal nace con uso de razón sin ser dotado de ella. Argumenta Clavero (1991, 36):

> La razón de Estado había servido para matar y someter, y finalmente sirve para vivir y convivir; salva de la muerte como libera de la condición social. Frente a la teología y el derecho anteriores, ahora hay una ingenuidad. Es ya nuestra ingenuidad. Ahí comienza realmente para nosotros, individuos, la historia. Es un punto de partida, no de llegada. En rigor, con toda la gestación que se quiera, solo ahora se produce el nacimiento del "Estado moderno" […] La razón civil de la humanidad lo es de la institución política del Estado. Tiene su lógica. El Estado se constituye para que los Estados decaigan y el individuo se alce. Aquel debe primero existir con poder para que este último pueda hacerlo con el derecho.

Se infiere que la razón de Estado pasa a ser derecho de Estado, derecho político y público de frente, y por encima del derecho civil y privado, correspondiente al individuo. Ahí se ubica la novedad fundamental. La razón es nueva y el Estado es nuevo. La razón de Estado ya no puede ser la vieja, la reedición de conductas y prácticas políticas extraordinarias que justifiquen la defensa del Estado en detrimento de su propio derecho. Ahora es evidente que el mundo es otro y hay revoluciones de por medio. La revolución declara derecho y constituye Estado. Es la revolución constitucional la que mejor puede calificarse, *es que la razón de Estado se ha hecho en efecto derecho*, he aquí que el Estado moderno es producto de una razón de Estado. El Estado ha quedado como sujeto de la historia.

Con Clavero (1991, 45-54) se puede pensar que la historia de la razón de Estado ha contribuido a construir el Estado como ente de razón propia, acompañada de disciplinas como la historia, la ciencia política y una cultura social. Sin embargo, siempre está vigilante un poder indiviso, el constituyente, es decir, un poder ya concebido, ya así constituido, poder de nación o de pueblo, no derecho de individuo. En todo caso, la misma nación, el mismo pueblo o el propio Estado tienen un contraste de nacimiento: su compromiso de vida y su razón de ser.

Bobbio (2006) argumenta que la doctrina de la razón de Estado está vinculada a la idea de primacía de la política, y se desarrolla junto a la teoría del Estado moderno. La concepción de la primacía de la política corresponde a la doctrina de la innecesaria inmoralidad o amoralidad de la acción política que debe contemplar el objetivo propio, la *salus rei publicae* (integridad del Estado), sin sentirse comprometida u obligada por rémora de otra naturaleza. Esta primacía se refleja en la figura del príncipe maquiavélico, con respecto al cual "los medios de los que se sirve para vencer y conquistar el Estado, siempre son, cualquiera que ellos sean, juzgados honorables, y loados por cada cual" (Bobbio 2006, 116). También se refiere a Hegel, que en *Filosofía del derecho* concluye la teoría del Estado moderno: el último momento del espíritu objetivo que cubre el territorio tradicional de la filosofía práctica no es lo moral sino la eticidad, cuya figura suprema es el Estado. Este tema de la distinción entre la moral y la política es el de la razón de Estado.

Bobbio (2006) indica que Hegel exhibe la primacía de la política sobre la moral, y cita el fragmento que, a su juicio, puede ser considerado la quintaesencia de esta idea:

> El bien de un Estado tiene un derecho totalmente diferente del bien del individuo, porque el Estado, que es la "sustancia ética", "tiene su existencia" es decir, su derecho, inmediatamente en una existencia no abstracta sino concreta […] y solamente es existencia concreta, no una de las tantas proposiciones generales, sujetas a preceptos morales, puede ser principio de su acción y de su comportamiento (Hegel citado en Bobbio 2006, 116).

De lo expuesto se deduce que se debe buscar el principio de acción del Estado en su propia necesidad de existencia, considerada la condición

misma de la existencia, de la libertad y del bienestar de los individuos. En términos de Bobbio (2006), el tribunal que juzga al Estado no es externo ni instituido por este, es el tribunal de la historia universal, cuyos sujetos no son los individuos, sino los Estados. Este aserto se innova con el paso del tiempo, y, en el caso de violación de derechos humanos en la que esté involucrado el Estado, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es la encargada de juzgarlo, luego de que se agoten todos los procedimientos internos.

La génesis del poder jurídicamente ordenado

La nota más característica de las relaciones de poder en la Europa de la Edad Moderna es la disolución del imperio medieval en una multiplicidad de Estados independientes, nacionales y territoriales que disputan el poder. Entre otros antecedentes, se encuentran la preminencia del exclusivo orden religioso-normativo medieval; el desarrollo del pensamiento empírico en el Renacimiento y su incidencia en lo político; la lucha de los príncipes territoriales contra el emperador y la Iglesia (a nivel externo) y, a nivel interno, con los poderes feudales organizados para conseguir el poder absoluto dentro de su espacio.

Además, emerge una teoría de la política completamente secular. El derecho natural se emancipa de la teología y deja de ser calificado como mandato divino; solo entonces la necesidad de la razón de Estado es reconocida como interna. En ese contexto, Maquiavelo y otros argumentadores eliminan toda clase de límites normativo-morales que puedan trabar la autoridad del príncipe, y únicamente lo someten a las normas técnicas del poder, a la razón de Estado. Las relaciones entre el poder espiritual y el temporal pasan a un segundo plano, y el problema fundamental que se plantea tiene carácter político inmanente, se trata de la disputa por el poder entre el *príncipe* y el pueblo.

Los filósofos apelan a los mismos dogmas. El monarca fundamenta su soberanía en referentes teológicos y desplaza al pueblo de toda intervención en la designación del soberano. La otra postura es nueva y apuesta a que el poder del Estado y el del soberano tiene una fundamentación independiente

de la ético-religiosa. Sobre el punto Heller (1987, 33) enfatiza que Hobbes es el artífice de esa ruptura y de la tendencia absolutista. Lo primario y decisivo en Hobbes es

> su fundamentación absolutamente inmanente partiendo del fin del Estado, que es, para él, la ley suprema de su ser y deber ser. Hobbes entiende por tal fin la función sociológica del Estado, el aseguramiento de la "*pax et defensio communis*" entre los hombres que lo integran. A pesar de su matiz absolutista mantiene: "*civitas enim non sui sed civium causa instituta est*". La función social inmanente del Estado sirve también en Hobbes, para dar fundamento a casi todos los preceptos del derecho Natural con lo que, al hacerlos derivar del fin del Estado, les atribuye un origen político-sociológico y no lógico-formal (Heller 1987, 33).

Con la doctrina contractual de Hobbes, el Estado recibe una fundamentación inseparable, es decir, referida a la organización estatal en el seno de la totalidad social. Si bien su doctrina contractual no explica empíricamente el nacimiento histórico del Estado, afirma que la necesidad de un poder político absoluto debía justificarse a partir de la esencia del propio Estado. Lo relevante de su teoría es el método tomado de las ciencias naturales vigentes en la época, mediante el cual trata de explicar y justificar lo existente a partir de la realidad.

La literatura política de los siglos XVII y XVIII promueve el desarrollo de la ciencia política moderna, y consagra de manera directa la descripción empírica y la descripción causal de la realidad política, pero también lo hace la corriente iusnaturalista del pensamiento político. Esta corriente busca fundamentar de manera racional-normativa las relaciones de poder político legadas por la tradición, y, al lado de la corriente de carácter causal y en virtud de esa racionalización del mundo político, contribuye a desarrollar el pensamiento político empírico. No obstante, en la base del derecho natural hay un desarreglo entre lo racional-normativo y lo histórico causal.

Por ejemplo, la doctrina de Locke se apoya en la idea hobbesiana de la función social del Estado, y pretende explicar su nacimiento histórico mediante un contrato. El derecho natural racional de Locke a Rousseau

y de Punfendort a Kant ignora casi por completo la importancia de las conexiones de hechos que son la sociedad y la historia. En este sentido, Heller (1987, 38-40) observa que, para comprender y explicar el mundo político como obra del hombre histórico-social, se necesita un amplio material empírico-histórico, sociológico y psicológico, con base en métodos y resultados aplicados al conocimiento de los procesos políticos, orientados hacia el ser político real, antes que al deber ser iusnaturalista.

Esta línea de pensamiento es impulsada por Maquiavelo, Bacon y Bodino, y alcanza el nivel más alto en Montesquieu, con *El espíritu de las leyes*. En este texto, se recogen los postulados del Estado de derecho tal cual aparecen en Locke, pero condicionados por las características geográficas y climáticas del territorio, y por el modo de vida, carácter, economía y religión de la población, además de las observaciones concretas histórico-sociales. Es decir, Montesquieu trata de explicar el Estado y la actividad política de un modo pragmático, de forma que, por un buen tiempo, el método racional-normativo y el histórico-social tienen validez en la teoría de la política.

Posteriormente, los cambios políticos e ideológicos contribuyen a consolidar la corriente empírico-positivista. En este contexto, tanto la doctrina de Hobbes, según la cual el fin del Estado constituye la ley suprema del Estado como la concepción kantiana del contrato político, base para determinar la juridicidad de todas las instituciones del Estado, dan lugar a una crítica racional de los poderes políticos existentes, hasta que la Revolución francesa sacude el pensamiento. Esta suscita una tendencia que se percata de los complejos factores histórico-sociales que condicionan la actividad política, así como aflora el problema entre la razón y la sociedad y entre la razón y la historia, lo que se convierte en el punto central de la filosofía política. De esta forma, la ciencia política aparece imbuida de un empirismo y positivismo antimetafísicos, e incluso antifilosóficos, y afirma que todo deber ser puede deducirse del ser real, y que todos los objetivos políticos legítimos expuestos a la voluntad pueden extraerse del análisis de los hechos y de la experiencia; este enfoque se explica desde el materialismo histórico.

En adelante, los problemas jurídicos solo interesan a la ciencia política, en cuanto el derecho como orden social escrito o consuetudinario legitime, fundamente o limite de modo efectivo el poder político, y ordene de

forma real las relaciones de poder de los órganos estatales entre sí, con los habitantes del territorio o con otros Estados. En el contexto de la ciencia política, solo la doctrina político-sociológica del derecho es considerada como una parte suya. Por tanto, todo conocimiento sobre el Estado parte de que este no es un objeto extraño al sujeto que interroga, algo que se halle frente al sujeto; la interacción dialéctica entre sujeto y objeto constituye la esencia de esta relación.

Otro elemento clave del Estado moderno es el *poder* y su competencia para dirimir en última instancia y de forma vinculante. Es decir, solo a través de esta competencia se crea la condición necesaria para validar las normas legales, y con ello también del derecho. De esta forma, se pasa por alto la dialéctica entre derecho y moral, y así, entre derecho y Estado. Entonces, se proyecta una idea introvertida del Estado de derecho, que ignora las condiciones de la posibilidad del derecho.

El poder jurídicamente ordenado

Hans Jonas (2004) se refiere a otro poder, el poder del saber. Al perder el control sobre sí mismo, esa pérdida significa la incapacidad no solo de proteger a los hombres de sí mismos, sino también a la naturaleza frente a los hombres. La necesidad de proteger ambas cosas ha surgido por las proporciones que ha alcanzado el poder en su carrera hacia el progreso técnico y que nos ha hecho incapaces de detectar el cese de la previsible y cada vez mayor acción destructiva que el progreso ejerce sobre sí mismo y sobre sus obras. Jonas (2004, 235) argumenta que

> el poder aportado por el saber radica en que, si bien ha conducido a algo similar a un "dominio" sobre la naturaleza (esto es, a su mayor aprovechamiento), ha llevado al mismo tiempo a su completo sometimiento a sí mismo. El poder se ha vuelto autónomo, mientras que sus promesas se han convertido en una amenaza.

En este sentido, tenemos ante nosotros una dialéctica del poder que solo puede ser superada con un poder mayor y no con una quietista renuncia

al poder. Ese poder mayor es el Estado-poder en el multinivel, si en el mundo postindustrial globalizado el poder científico-tecnológico aún no marca la pauta de todo poder, sea político, económico o social.

Desde la perspectiva teórica, Robert A. Dahl, en su trabajo *The Concept of Power*, considera que en el poder hay la siguiente relación: *A* tiene poder sobre *B* en la medida en que logre que *B* haga algo que no haría de otro modo. Formaliza su concepción de poder (P) con la siguiente fórmula es: $P = P_1 - P_2$, donde P_1 representa la probabilidad de que *B* ejecute las instrucciones de *A*, mientras que P_2 simboliza la probabilidad de que *B* las ejecutará de todos modos o *motu propri* (Dahl citado en Blanco Ande 1977, 19).

Al margen de que el debate sobre el poder continúa, se asume que este encuentra su marco de desarrollo más adecuado en la máquina estatal. Dentro de esa estructura, convive, se ejerce y continuamente se practica, y, de ser simple, pasa a constituirse en poder estatal, político. Si el Estado es poder, no es el único que existe en la sociedad. Hay en ella una pluralidad de representaciones del orden deseable, y, por consiguiente, una multiplicidad de poderes. Su rivalidad constituye el motor de la vida política y su objetivo es conquistar el poder estatal, que sancionará la pretensión de hacerse reconocer como el único autorizado para imputar sus actos de voluntad al Estado (Bordeau, citado en Blanco Ande 1977, 20). En este sentido, los términos poder, coerción y legitimidad van indisolublemente unidos; no obstante, "cuando el poder actúa arrastra a los otros dos, de tal forma que se imponen necesariamente, y de un modo colectivo y solidario. […] el poder se impone especialmente por la sugestión de su coactividad y por el temor a la represalia" (1977, 21).

Weber (2004, 43) argumenta que el poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad. De esta definición se infiere que la sociedad política no se diferencia de otras agrupaciones por el hecho de que tenga a su disposición el poder-fuerza. En su criterio, el concepto *poder* es sociológicamente amorfo. Todas las cualidades imaginables de un hombre y toda suerte de constelaciones posibles pueden colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una situación dada. El concepto de dominación tiene, por eso, que ser más preciso y solo

puede significar la probabilidad de que un mandato sea obedecido. El concepto de disciplina encierra el de una *obediencia habitual* por parte de las masas sin resistencia ni crítica (Weber 2004, 43).

Por su parte Foucault, al margen de que no escribió una teoría del poder (por teoría se entiende una exposición sistemática), sí desarrolló una serie de análisis acerca de su funcionamiento, en sus palabras, una filosofía analítica del poder, por ejemplo, *Microfísica del poder* (1979). Castro (2011, 308) señala que una aproximación acotada respecto al funcionamiento del poder no puede reducirse al funcionamiento del Estado o de la administración. Por eso, el concepto de *biopoder* foucaultiano no es aplicable solo al gobierno considerado institucionalmente, sino también al funcionamiento entrelazado de saber y poder en general en las sociedades modernas.

El intento de definir el poder ha resultado desde siempre muy atractivo para filósofos, teólogos, juristas, políticos y estudiosos de la ciencia política y, en vez de acallarse, se ha acentuado. De Maquiavelo a Hobbes, y de este a Weber, lo han definido y vuelto a definir, aunque las diferencias entre las diversas escuelas de pensamiento son mínimas. Después de todo, el poder es uno de los pocos conceptos sociopolíticos que pasan por pruebas empíricas casi cada día en el ámbito internacional. En todo caso, todos los seres tienen el poder para realizar sus fines, o actividades para satisfacer sus necesidades, pero la idea del *poder* en los grupos sociales entraña el supuesto de una dirección que aúna y conduce de una determinada manera las energías agrupadas (Posada citado en Blanco Ande 1977, 26).

Córdova Vianello (2013) recuerda que el reduccionismo jurídico de Kelsen lo lleva al extremo de afirmar que el Estado debe ser concebido y definido como un ordenamiento jurídico, a diferencia de la teoría tradicional del Estado encarnada por la iuspublicística alemana del siglo XIX (doctrina jurídico-publicista alemana), que resuelve al Estado en la organización del poder. Kelsen resuelve al Estado en el derecho al identificarlo con el ordenamiento jurídico, y reduce la soberanía (concepto político por excelencia) a meros términos normativos. En su teoría del Estado, Kelsen sostiene que

> el poder del Estado, inicialmente considerado como un hecho real, se afirma, en último término, como un poder jurídicamente cualificado. Pero con el poder jurídicamente ordenado, en lugar del nudo poder, el orden jurídico y su objeto, como contenido del derecho, no es ya precisamente "poder" en su contenido originario, sino lo que se designa con ese nombre, inseparablemente unido con su forma: el derecho (citado en Córdova Vianello 2013, 64).

En tal sentido, la categoría poder no desaparece, sino que reaparece bajo la forma de *poder jurídico*. Lo que permite a Kelsen calificar a la soberanía como una cualidad del Estado es la identificación del Estado con el derecho:

> El Estado, en la medida en la que es objeto del ordenamiento jurídico, en la medida en la que existe una doctrina del derecho público, debe tener la naturaleza del derecho, es decir, ser el mismo ordenamiento jurídico, o una parte de este. "Jurídicamente", en efecto, no se puede concebir otra cosa más que el derecho, y concebir jurídicamente al Estado (este es el sentido de la doctrina del derecho público), no puede significar otra cosa más que concebir al Estado como derecho (Kelsen citado en Córdova Vianello 2013, 64).

Lo fundamental radica en precisar que, para Kelsen (2012), soberana es solamente la norma, en la medida en que se la presupone como suprema. Argumenta que la doctrina de la soberanía es una máscara de este carácter, en verdad una máscara trágica, bajo la que se esconden deseos de dominio de distinto tipo. El jurista insiste en que la soberanía significa que el Estado hacia adentro es el poder u orden superior a todas las comunidades jurídicas que lo integran, pero hacia afuera es independiente de cualquier otro Estado, no está sometido a ninguno. Se abandona el verdadero y original significado del concepto de soberanía, que expresa un escalón en el orden jurídico superior de manera absoluta:

> El Estado "soberano" lo es ahora solo hacia adentro, solo frente a los entes jurídicos que no son Estados, esto es, que no son sujetos en posición igual al Estado soberano; esta postura, sin embargo, como ya se ha dicho, se consuma bajo la condición de que se conciba una comunidad de Estados sobre Estados iguales, comunidad que sería soberana en todas direcciones. La soberanía del Estado ha pasado de ser una cualidad absoluta a relativa.

> El Estado que es concebido y debe ser concebido con los otros Estados en una comunidad jurídica superior de derecho internacional no es ya en sentido estricto soberano, lo es en el término, pero no en el fondo, pues la autoridad jurídica más alta se posee en todas direcciones o simplemente no se posee (Kelsen 2012, 352).

Afirma que el principio de soberanía en el concepto de la *soberanía de derecho internacional* significa la independencia de un Estado respecto a los otros. Es una atenuación que tiene como fin exclusivo asegurar la idea de la coordinación de una pluralidad de Estados y, por tanto, la existencia de un ordenamiento internacional y de una comunidad internacional superior a estas entidades. Con este presupuesto se ha desprendido al Estado de su existencia absoluta y excluyente. Cuando se reconoce sobre la comunidad jurídica estatal una comunidad jurídica plena y superior, no se puede reconocer al Estado como una comunidad jurídica plena y superior frente a los entes jurídicos que lo componen (Kelsen 2012, 352-353). Además, Kelsen sostiene que el concepto de la soberanía, en su significado originario de esencia absoluta y superior, poseía un carácter completamente formal, pero el cambio de significado que se realiza con su relativización lo muestra ahora como un concepto material, y en especial como un concepto de contenido jurídico.

El concepto material expresa una plenitud de poder fáctica o jurídica. Fáctica si se piensa que

> en vez de un máximo, en una medida mínima de poder fáctico. Este significado difícilmente sería compatible con el concepto jurídico de soberanía que, sin embargo, es acogido de manera general por la mayoría de los autores al subrayar el carácter jurídico del concepto, e incluso sostener expresamente en ocasiones la independencia de la soberanía de cualquier grado de poder de hecho (Kelsen 2012, 353).

No obstante, habitualmente se toma por condición de la soberanía del Estado una significativa dimensión del territorio del Estado, un número correspondiente de población, la existencia de una suficiente riqueza natural y en especial un cierto poder militar (Kelsen 2012, 357).

> La soberanía, en su sentido original de absoluta supremacía de un ordenamiento completo, solo es predicable como cualidad del conjunto del sistema jurídico y no como peculiaridad de una comunidad particular dentro de este sistema, pues la ciencia que transforma toda diferencia cualitativa en cuantitativa, toda característica absoluta en particular se dirige –como toda ciencia– hacia la unidad de su sistema y gana así –como las ciencias naturales con la unidad de lo físico– la "unidad de la concepción jurídica del mundo".

Desde la teoría pura del derecho, de factura kelseniana, se concibe al derecho como organización de la fuerza, por lo tanto, esta debe estar subordinada al derecho. Asimismo, la norma fundamental (constitución) es, en cierto sentido, la transformación del poder en derecho. La *norma fundamental*, situada en el vértice superior del sistema, es la contraposición con el esquema conceptual dominante en las teorías que tratan sobre la formación del Estado moderno. En estas teorías, el mecanismo para cerrar el vértice del sistema no está representado por una *norma fundamental*, sino por el poder soberano, la *suma potestas.*

De acuerdo con Kelsen, en la denominada *norma suprema* reside el fundamento de validez de las leyes y de la constitución. Esta es producida por un poder constituyente que actúa porque la propia norma fundamental así lo prevé, y en ella se fundamenta la validez de la propia constitución. No obstante, la norma fundamental no es creada o producida como todas las que le están subordinadas hasta llegar a la base del sistema. La norma fundamental simplemente se presupone, y se la debe presumir como válida. Es válida precisamente porque es presupuesta.[1] Respecto a la relación poder-derecho / derecho-poder, queda claro que entre las teorías en las

[1] Córdova Vianello (2013) anota tres respuestas de Kelsen, respecto a la validez de la norma fundamental: a) debe ser presupuesta como válida atendiendo a una necesidad lógica, porque constituye el fundamento de la validez de todas las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, no hacerlo supondría que el ordenamiento en su conjunto es jurídicamente inexistente. b) Si la validez de la constitución del Estado no es metajurídica, queda la presuposición racional de la norma que sirve como fundamento de validez de la constitución, es decir, la norma fundamental. c) Presuponer la existencia de una norma fundamental es una racionalización necesaria cuando se verifica en el mundo real una situación concreta: la observancia del ordenamiento por parte de los sujetos sometidos a este.

cuales el derecho subordina al poder, es paradigmática la teoría pura del derecho kelseniana, con su norma fundamental como pilar del centro del sistema jurídico. Entre las teorías que subordinan el derecho al poder, es paradigmática la teoría decisionista schmittiana.

Estado de derecho y persona jurídica

En el siglo VIII emerge en Europa el Estado moderno o Estado de derecho, como alternativa al *ancien régime* o régimen de fuerza. Es la máxima realidad político-social que expresa el interés general, y, en cuanto sociedad jurídica y políticamente organizada, se conforma de tres elementos básicos: territorio, población y soberanía, circunscritos a un marco constitucional-normativo que estructura la organización estatal, determina el funcionamiento de sus instituciones y regula la vida social.

Desde el punto de vista jurídico, la esencia de la comunidad estatal consiste en que, a pesar de la pluralidad de sus miembros, esa comunidad se encuentra retrotraída a la unidad del Estado pues su organización es consecuencia del ordenamiento jurídico para garantizar su permanencia. Carré de Malberg argumenta que la comunidad nacional está organizada de forma que los nacionales constituyen, entre todos, un sujeto jurídico único e invariable, el Estado. A este le concierne dirigir la cosa pública, que se expresa por los órganos regulares de la nación y constituye la voluntad colectiva de la comunidad.

> Este es el hecho jurídico primordial que debe tener en cuenta la ciencia del derecho, y no puede tenerlo en cuenta sino reconociendo desde luego al Estado, expresión de la colectividad unificada, una individualidad global distinta de la de sus miembros particulares y transitorios, es decir, definiendo al Estado como persona jurídica. Por consiguiente, en las sociedades constituidas en forma estatal, lo que los juristas llaman propiamente Estado es el ente de derecho en el cual se resume abstractamente la colectividad nacional. O también según la definición adoptada por los autores franceses: Estado es la persona política organizada de la nación (Carré de Malberg 2013, 27-28).

Hay una doctrina que funda la *personalidad estatal* sobre la existencia de un interés que sería exclusivamente el del Estado. Según Carré de Malberg (2013, 41), admitir que pueda haber en el Estado un interés colectivo que tomara su consistencia fuera de los intereses individuales es desconocer que el Estado no es un fin sino un medio, una institución que no existe más que con un objetivo humano.

> Solo las personas humanas, en efecto, pueden ser sujetos con intereses, por lo tanto, es imposible concebir que el Estado tenga intereses suyos que no sean intereses humanos […]. resulta siempre que el Estado, ser colectivo y abstracto, es incapaz de gozar por sí mismo, y por consiguiente no es posible admitir una utilidad o un interés puramente estatal.

El debate dio lugar a argumentar que:

> desde el punto de vista jurídico, se puede hablar de bienes del Estado o también de intereses del Estado; pero desde el punto de vista de la realidad, el pretendido interés colectivo del Estado se resuelve invariablemente en intereses individuales, y ello no solamente en el sentido de que, de hecho, los individuos son los que se benefician de las medidas tomadas por el Estado en vista del interés nacional, sino también por el motivo de que la actividad estatal, cuando se ejerce por cuenta del grupo nacional, no puede tener otro fin, realmente, que dar satisfacción a los intereses de sus miembros presentes y futuros, que pasan a ser así los verdaderos destinatarios de las medidas de interés nacional. […] Es imposible concebir una voluntad estatal que no sea una voluntad humana (Carré de Malberg 2013, 42-43).

Georg Jellinek (2004) se remite a León Dugüit y sostiene que "la voluntad estatal no es, de hecho, sino la voluntad de sus gobernantes". El Estado no debe entenderse como una persona real, sino solo como una persona jurídica; aparece como persona únicamente desde el momento en que se le mira bajo su aspecto jurídico. En esta perspectiva, el concepto de personalidad estatal tiene un fundamento y un alcance puramente jurídicos (Jellinek 2004). La personalidad del Estado es una consecuencia de un

orden jurídico que rige en el Estado de derecho. Al respecto se ha debatido sobre si primero existe el Estado o el derecho; por ahora se asume que este concepto de personalidad jurídica saca su fuerza y su realidad de que sin él no es posible expresar en derecho los hechos que se refieren a la constitución y funcionamiento jurídicos del Estado.[2]

En derecho, el papel de persona es tener esta cualidad. Esto significa que el grupo se halla jurídicamente erigido en persona, en sujeto de derechos. Se argumenta, además, que el concepto *personalidad estatal* procura una base jurídica firme para el sistema de limitación del poder de los individuos que sirven al Estado. En este sentido, el Estado se distingue de esos individuos en cuanto los poderes que poseen no son ejercidos por ellos en su propio nombre, sino en nombre de la persona Estado y en virtud del estatuto orgánico establecido por el Estado. Es en ese estatuto donde constan las condiciones de ejercicio y límite de aquellos poderes. Para la teoría que niega la existencia de una persona estatal, la potestad de Estado no tiene más fundamento y existencia que la fuerza que poseen de hecho los gobernantes, lo que trae como consecuencia que los poderes de los órganos de Estado, al menos los del órgano supremo, no tienen más límites que los mismos de la fuerza que tienen los gobernantes (Mayer citado en Carré de Malberg 2013, 45).

Así aparece el Estado como una unidad de decisión y poder político sometida al derecho, de forma que el Estado se desarrolla a partir del derecho, a través del derecho y junto con el derecho. Respecto a esto, Bröckenförde (2000, 45) afirma:

> La unión de ambos términos, el de Estado y el de derecho, acoge un problema que es fundamental para el orden estatal, y es que para que este exista y se mantenga es necesario que aparezca como referido y adecuado

[2] También se argumenta que el concepto de personalidad estatal corresponde al hecho, actualmente consagrado por el derecho público positivo. En virtud de la organización propia del Estado, los destinos de la comunidad nacional no son regidos por las voluntades individuales de sus miembros cualesquiera, sino por la voluntad de aquellos miembros que han recibido, para ese efecto, potestad del órgano jurídico estatutario vigente, y que se hallan por ello erigidos en órganos de la voluntad una y superior, es decir, estatal, de la comunidad.

> al derecho. Por ello es que el concepto Estado de derecho, desde que se introduce en la discusión pública, forma parte de esos conceptos políticos fundamentales que resultan adecuados para atraer hacia sí las cambiantes ideas y exigencias de legitimación sobre la ordenación del Estado y, en sentido inverso, para ofrecer un fundamento de la legitimidad. Todo ello pone recurrentemente de manifiesto la razón en que se basa su fuerza como idea política, así como su idoneidad como concepto político de lucha; y explica también la circunstancia de los más diferentes regímenes políticos, junto a su cobertura científica y publicística, tiendan a caracterizar el orden creado, o pretendido por ellos, como Estado de derecho.

Cuando Kant define al Estado como una "unión de hombres bajo leyes", Böckenförde (2000, 21) acota que esto es según las leyes de la razón de la ilustración, y estas leyes que Kant detalla son, en esencia, los principios de la razón y las características constitutivas del concepto temprano del Estado de derecho. Por lo tanto, se concretarán en la teoría del Estado de derecho: de forma que se funda, *a priori* en los siguientes principios: "a) la libertad de cada miembro de la *societas,* en cuanto individuo; b) la igualdad de cada uno con todos los demás, en cuanto súbditos; c) La autonomía de cada miembro de una comunidad, en cuanto ciudadano". En términos de Kant, enfatiza Böckenförde (2000, 21), "estos principios no son leyes de un Estado ya establecido, bajo las cuales es posible establecer un Estado de acuerdo con los principios que la razón pura dicta para el derecho externo de los hombres".

La noción kantiana del Estado legal o Estado de derecho está influenciada por Rousseau, Locke y Hobbes. Justifica la fundamentación del orden jurídico como un orden de convivencia en donde se entrelazan la ley, la moral y la libertad, entendidas desde la perspectiva lógico-formal, es decir, ideas puras o puros conceptos despojados de todo aquello que no es razón. Kant fundamenta que el Estado de derecho es un orden fundado en la razón y en la responsabilidad individual de los miembros de la sociedad. De esta forma, el imperativo categórico impide al individuo desatenderse de las responsabilidades inherentes a la convivencia. El Estado es un concepto eminentemente formal o ideal, desprovisto de toda conexión con el mundo sensible y con la experiencia.

Kant eleva las nociones *contrato social* y *estado de naturaleza* a categorías del entendimiento moderno, y que se encuentran contenidas en el pensamiento político denominado contractualista liderado por Hobbes, Locke y Rousseau. El contrato no hace referencia a los hechos, sino que es contrafáctico: el contrato es una mera idea de la razón que, sin embargo, tiene indudable realidad práctica. El contrato es una idea, pertenece a la esfera de lo *a priori*, y además recibe un estatus regulador, y, si para Kant las ideas de la razón son reguladoras, el contrato como idea reguladora y contrafáctica es la premisa argumentativa que permite afirmar que el contrato es la piedra de toque de juridicidad de toda ley pública.

Kant redimensiona el contenido de los conceptos Estado, soberanía y derecho. En tal sentido, el Estado es una operación lógico-formal desconectada de toda temporalidad, de toda realidad histórica y al margen de toda causalidad del mundo sensible. En cuanto categoría abstracta, pura idea *a priori*, se deduce de las ideas libertad y autonomía. Entonces, el Estado no es asumido como fenómeno histórico y realidad concreta en el tiempo, sino como el simple concepto del Estado en sí o Estado en la idea. Estas nociones no sirven como justificación del Estado o para compararlo con otro mejor o peor, sino para comprender el Estado como concepto, para entender la arquitectura de este. Kant, cuando aborda el tema del Estado, no lo hace por fuera de la denominada ética formal, que se puede resumir a partir de las siguientes tres aristas.

a) La ética es formal: en cuanto la materia del imperativo es lo mandado, y la forma, el grado de universalidad del imperativo. Esta tesis describe una acción moral cuando cumple un requisito puramente formal: que se pueda universalizar.
b) La ética es autónoma: un sujeto es autónomo cuando tiene la capacidad para darse a sí mismo sus propias leyes, y es heterónomo cuando las leyes no descansan en este, cuando le vienen de fuera; la ética kantiana es autónoma al afirmar que solo las acciones morales son autónomas.
c) El fundamento de las acciones buenas es el deber: para que una acción sea buena no basta que sea conforme al deber, además ha de hacerse por deber. El rigor kantiano implica el deber por el deber.

> Ahora podemos terminar en el mismo punto por el que habíamos comenzado, es decir, por el concepto de una voluntad absolutamente buena. La voluntad es absolutamente buena cuando no puede ser mala y, por consiguiente, cuando su máxima no puede contradecirse nunca al ser transformada en ley universal. Este principio es también su ley suprema: obra siempre según una máxima que puedas querer al mismo tiempo que su universalidad sea ley. Esta es la única condición bajo la cual una voluntad no puede estar nunca en contradicción consigo misma, y este imperativo es categórico (Kant 2003, 20)

El imperativo categórico prescribe una acción como buena de forma incondicionada, manda algo de manera absoluta, declara la acción objetivamente necesaria en sí, sin referencia a ningún propósito extrínseco. Solo el imperativo categórico es imperativo de la moralidad, y, conforme a Kant, implica la fórmula de la ley universal, y la fórmula del fin en sí mismo, que ordena tratar a la humanidad siempre como un fin en sí mismo.

Desde una perspectiva analítica, el contrato es el concepto normativo que pone en conexión otros dos conceptos normativos: Estado y derecho (Dávila 2010). Dávila (2010, 67) indica que Kant asume por Estado "la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas", de forma que este únicamente puede constituirse por medio de la idea del contrato, y si implica la unión de seres humanos bajo leyes jurídicas cuya legitimidad depende de su adecuación al contrato, tanto el Estado como el derecho son legitimados a través del contrato. Ambos, el Estado y el derecho, tienen en la idea reguladora del contrato el elemento común que los legitima.

Aspectos principales de la definición

a) El Estado no es una creación de Dios ni un orden divino, sino una comunidad (*res pública*) al servicio del interés común de todos los individuos. El punto de partida y referencia obligatoria del ordenamiento estatal es el individuo singular, libre, igual, autodeterminado que tiene objetivos en la vida terrenal. Promoverlos es la razón de ser del Estado y el fundamento que lo legitima. "Las inclinaciones suprasensibles de los

hombres, la ética y la religión, están fuera del ámbito de competencias del Estado de derecho" (Von Mohl citado en Böckenförde 2000, 19).

b) La limitación de los objetivos y las tareas del Estado a la libertad y la seguridad de la persona y de la propiedad, esto es, a asegurar la libertad individual y a garantizar la posibilidad de un desarrollo individual desde sí mismo.
c) La organización del Estado y la regulación de la actividad del Estado según principios racionales, responde

> al reconocimiento de los derechos básicos de la ciudadanía (la llamada ciudadanía de Estado), tales como: protección de la libertad personal, de fe y de conciencia, la libertad de prensa, la libertad de movimiento y la libertad de contratación y adquisición), la igualdad jurídica y la garantía de la propiedad (adquirida); junto a ello la independencia de los jueces (seguridad en la administración de justicia, tribunales de jurados), un gobierno (constitucional) responsable, el dominio de la ley, la existencia de una representación del pueblo y su participación en el poder legislativo (Böckenförde 2000, 20).

En términos de Joseph Raz (2002, 15), el Estado de derecho es un ideal político del que un sistema jurídico puede carecer o poseer en un mayor o menor grado. Es una de las virtudes de un orden jurídico y por la que puede ser juzgado. En su perspectiva, esa definición es polémica, pero, debido al uso promiscuo que en los últimos años se le ha dado, se ha llegado al nivel en que ningún purista puede pretender que la verdad está de su lado y censurar a los otros por distorsionar la noción Estado de derecho.

> Despojado de todo tecnicismo, significa que el gobierno está vinculado por normas fijadas y publicadas de antemano normas que hacen posible prever, con bastante certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos con base en ese consentimiento (Raz 2002, 15).

El Estado de derecho tomado en sentido amplio significa que la gente debe obedecer el derecho y regirse por él, y, en sentido restringido, que el

gobierno debe ser regido por el derecho y sometido a él. La idea de Estado de derecho frecuentemente es expresada como *gobierno del derecho, no de las personas*. Conlleva el sentido original de obediencia al derecho por parte de todos, incluido quien gobierna, y puede ser interpretado como un ideal político lleno de sentido, cuyo significado no se agota. De acuerdo con Raz (2002), comprende dos aspectos: que las personas deben ser regidas por el derecho y deben obedecerlo, y que el derecho debe ser de tal manera que la gente pueda ser guiada por él, es decir, susceptible de ser obedecido. El Estado de derecho debe establecerse de tal manera que los súbditos puedan encontrar lo que es y actuar con base en él. Esta es la intuición básica de la que se deriva el Estado de derecho, en términos formales.

Böckenförde (2000, 21-22) sostiene que, desde el punto de vista de la filosofía del Estado, el núcleo del concepto del Estado de derecho reside en que el Estado tiene su razón de ser, en la garantía de la libertad y de la propiedad que ostenta la ciudadanía; su finalidad es promover el interés común de los individuos y esto constituye su carácter de comunidad (*res pública*). La sustancia de la existencia humana se desplaza desde el ámbito de lo público y lo general al ámbito de lo privado, y es a este al que está referido de un modo funcional lo público. En el marco de esta perspectiva teórica, en lugar de una orientación según bienes suprapersonales, aparece la autorrealización de la subjetividad individual como sentido propio del orden público estatal:

> En la medida en que los supuestos que el Estado ha de crear para que sea posible esta autorrealización, se concretan en la garantía de la libertad y la propiedad (y no por ejemplo en la igualdad social); el ordenamiento del Estado de derecho se constituye como burgués, esto es, como referido a la adquisición y la posesión. Este concepto originario del Estado de derecho se caracteriza porque no se deja reducir a la alternativa de un Estado de derecho material o formal. Representa un principio unitario que acuña al Estado tanto material como formalmente, y es por eso una nueva "especie" de Estado (Böckenförde 2000, 22).

El concepto *ley* tiene un significado central para que se concrete el concepto del Estado de derecho: la ley es el eje de su conformación. Para entonces, no se diferencia un concepto material (contenido) o formal (procedimental) de

la ley, sino que es una categoría unitaria, una unidad inseparable. Todos los principios esenciales para el Estado de derecho están incluidos institucionalmente en este concepto de ley, y en él reciben su forma.

El concepto de Estado de derecho determinó el pensamiento político de la burguesía emergente. Posteriormente, se generan diversas teorías sobre el Estado, y en el siglo XIX toma fuerza el llamado concepto formal del Estado de derecho, apoyado por un movimiento que respalda las exigencias originarias. Entre estas se encuentran la garantía de la libertad civil en la mayoría de sus formas; igualdad jurídica; el concepto de ley propio del Estado de derecho en sus aspectos material y de organización, y la configuración del debido proceso penal. Respecto al carácter programático del Estado de derecho, este concepto se extiende a la inviolabilidad y supremacía de la ley. Se extiende particularmente a la administración y acción administrativa a partir del desarrollo del derecho administrativo que contempla, desde su inicio, la protección judicial efectiva frente a la administración (Von Stein 2016).

El que la administración sea sumisa al control de los tribunales aparece como la perfección de la construcción asociativa del Estado, y como garantía firme del imperio del derecho en el Estado. En este concepto también está incluida la jurisdicción constitucional, con una configuración y un procedimiento judiciales. Los órganos superiores del Estado se encuentran dentro del derecho, y de igual forma los de menor jerarquía, y puesto que la constitución es genéricamente de igual naturaleza que los estatutos orgánicos de las restantes uniones asociativas. No puede surgir ya ningún problema adicional: la cuestión de la soberanía y del titular del poder del Estado aparece superada en la unidad del Estado, el derecho y la administración pública (Von Stein 2016).

El imperio de la ley como garantía de la libertad civil pervive en este concepto de Estado. Se concentra y se reduce a la legalidad de la administración que, junto a su garantía judicial, se convierte en el contenido específico del Estado de derecho (Böckenförde 2000, 30).

> La unidad Estado y derecho forma parte de la idea de Estado de derecho, en el sentido de que su "organismo", es decir, la creación y la

> relación de los órganos estatales entre sí, "es en sí mismo derecho"; de que todas las competencias estatales existen y se ejercen sobre la base del derecho, esto es, en concreto sobre la base de la constitución, y de que el derecho público es reconocido y garantizado como "verdadero derecho" (Böckenförde 2000, 28).

Esta tipología de Estado es formal en la medida en que rechaza categóricamente toda limitación de la omnipotencia jurídica del legislador; la legitimación interna del imperio de la ley se convierte en una categoría metajurídica. En la ley solo es real el acto de voluntad de la instancia legislativa, lo que revela la hegemonía del positivismo jurídico respecto a la concepción puramente formal de la ley. En todo caso, el concepto formalista del Estado de derecho subsiste hasta el final de la República de Weimar (1918-1933). Aquella concepción de la ley es objeto de una intensa crítica, igual que el liberalismo y el individualismo, lo que pone al descubierto los decadentes presupuestos políticos, económicos e inclusive espirituales sobre los cuales se erigió el Estado de derecho, liberal capitalista.

Desde la perspectiva crítica, la crisis del Estado provoca nuevas definiciones materiales del Estado de derecho, y refleja las ideas de justicia ubicadas detrás de cada ideología política que la sustenta. Así se acelera el deterioro conceptual de este modelo orientado al individualismo, donde se declara al principio de la personalidad jurídicamente libre, igualitaria y promotora de la acumulación capitalista como el principio de todo el derecho civil (propietarista). En América Latina, este movimiento orientado al individualismo, a la acumulación, condujo a la desigualdad social, a la falta de libertad, a la pérdida de espacio vital y consumación de un modelo socioeconómico-político para la dominación.

Estado legislativo-legiscéntrico

Se lo llama Estado legislativo por la supremacía de la función legislativa, que tiene el monopolio de la producción normativa, y legiscéntrico porque se ejerce el poder estatal conforme con las disposiciones de la ley (*sub lege* / bajo la ley) a través de leyes (*per legem* / por la ley de la tierra). Es decir,

debido a la dimensión jurídica prevaleciente, el derecho se agota en la ley: esta es el único derecho que obliga, y la constitución es el máximo estatuto de organización del Estado y limitación del poder gubernamental.

En el Estado legislativo se entienden la legalidad y la legitimidad como sinónimos. La legalidad se apoya en la legitimidad del proceso de producción de las leyes, y en la legitimidad del racionalismo abstracto que imponen aquellas normas impersonales. En el Estado legislativo la legitimidad debe basarse en la legalidad, y la autoridad, en la ley. La legalidad se expresa en la fórmula de ejecución *en nombre de la ley*, que caracteriza al Estado de derecho.

Según Schonfeld (2019), una constatación clave es que el Estado de derecho limita su poder mediante el derecho; es un modelo de organización política en el que quien enuncia el derecho está, a su vez, sometido a él. Se origina a partir del contractualismo liberal que puso en marcha a la Revolución francesa (Schonfeld 2019, 115-116). En su afán de terminar con la dispersión normativa y de centralizar el poder en un gobierno nacional, derogó todo derecho que no proviniera de la Asamblea Revolucionaria; sobre todo por la necesidad política de limitar el poder de legislar por costumbre que tenían los franceses de esa época. Solo la ley creada mediante esos mecanismos podía ser expresión de la voluntad general. Bajo esta perspectiva,

> El racionalismo fue el sustento filosófico del orden jurídico francés, y suplantarlo por uno válido *a priori,* creado *ex nihilo* (a partir de nada) por la razón Ilustrada; y es el Código creado por autoridad de la voluntad general, el que toma el lugar de la legislación instaurada durante siglos mediante las costumbres civiles y mercantiles, propias de cada región […] De esta manera, todo derecho válido era el derecho racional y se vertió en los códigos, el *Code* es la Enciclopedia Jurídica (Schonfeld 2019, 117).

La Revolución francesa pretende borrar más de mil años de historia jurídico-política dictando una legislación funcional a los intereses de la nueva clase y disfrazándola de una conquista popular. Sin embargo, al no disponer de juristas y hombres de derecho de la noche a la mañana, se ve obligada a mantener esa legislación e inventa un instituto que garantice el control estricto sobre la acción de los jueces. Así nace la casación, orientada

a controlar la interpretación de la ley que hacían los magistrados del antiguo régimen, ya obligados a obrar con las normas del nuevo orden revolucionario. Esto explica por qué el recurso de casación no atañe a cuestiones de hecho y se limita a examinar la correcta o incorrecta interpretación de la ley, que no admite más hermenéutica que la letra estricta de la ley y la voluntad del legislador.

Durante todo el siglo XIX, la ciencia jurídica queda signada por la primacía de la ley y de la legalidad, y las constituciones nuevas, liberales, no pasan de ser un programa político, mas nunca una fuente de normas jurídicas. En este modelo, el juez se reduce a mero aplicador técnico de los preceptos legales. Posteriormente se crea una teoría general del derecho de corte dogmático-legalista, o jurídico-positivista, que perdura con el Estado legiscéntrico hasta el último cuarto del siglo XX (Schonfeld 2019, 118).

Como se puede deducir, es un tipo específico de Estado y perdura a lo largo del tiempo. En términos de Häberle (2003, 3):

> El Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta. Su Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior.

Su premisa antropológico-cultural es la dignidad humana y se sustenta en los principios de soberanía popular, división de poderes, independencia jurisdiccional y tutela de los derechos humanos, particularmente de los civiles y políticos, también conocidos como derechos de primera generación.

Respecto a los *derechos humanos*, el verdadero problema no está en el concepto, sino en la relación de causalidad jurídica de estos. Una posición asume que su existencia requiere que el Estado los reconozca, es decir, que sean consagrados por el sistema jurídico. La teoría del derecho natural sostiene que esos derechos son anteriores a la organización estatal e independientes de

su sistema jurídico, porque pertenecen, por naturaleza, a todo ser humano. Esta teoría se contrapone con la teoría jurídico-positivista, según la cual el derecho es creación social humana y no un atributo natural.

En todo caso, la Declaración Universal de los Derechos Civiles y Políticos, o de primera generación, como libertad de credo, libertad de expresión, derecho de voto, derecho a no sufrir malos tratos, etc., son derechos humanos en los que prima la reivindicación de un espacio de autonomía y libertad del ser humano frente al Estado, es decir, el Estado no interfiere en la vida de la ciudadanía. Tienen su base en acontecimientos socio-políticos que a lo largo de la historia cimentaron el poder de la burguesía. Además, estos acontecimientos gestaron una conciencia burguesa de estos derechos, sustentados en las doctrinas del derecho natural, del contrato social, de la soberanía popular y la división de poderes. Se materializaron en forma específica como derechos o garantías individuales en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dictaminada por la Asamblea Nacional Francesa de agosto de 1789, cuyo artículo 16 prescribe: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de constitución".

Esta clase de derechos dio lugar a ciertas normas que conceden a los individuos facultades o derechos subjetivos para exigir que se cumplan las obligaciones que imponen al Estado las otras normas constitucionales llamadas derechos humanos.[3] Entre otros se encuentran los derechos de petición, de *habeas corpus*, acción de amparo (ahora acción de protección), el recurso

[3] Desde antiguo ha sido difícil disponer de concepciones jurídicas claras que permitan diferenciar unas normas de otras, es decir, los diferentes tipos de derechos objetivos. Al no hacerlo, no se cae en cuenta de que un mismo bien jurídico, por ejemplo, la libertad o la propiedad, está protegido por distintas clases de normas y no solo por los llamados derechos humanos. Para ilustrar el caso, la libertad es un bien jurídico protegido por las normas constitucionales fundamentales, las cuales imponen al Estado la obligación de respetar y garantizar la libertad de todos los individuos. Pero el bien jurídico libertad también está protegido por normas penales, civiles o laborales. Si una autoridad pública priva arbitrariamente de su libertad a una persona, viola las normas constitucionales fundamentales, es decir los derechos humanos. Si una persona particular priva de su libertad a otra, viola una norma penal y comete un delito tipificado como secuestro, rapto u otra figura delictiva, según sean los supuestos jurídicos que materialice con su conducta delictiva. En los dos casos se atropella el mismo bien jurídico, pero la norma infringida es distinta.

de inaplicabilidad de la ley, el de inconstitucionalidad, y el derecho de resistencia a la opresión, que ya constaba en la Declaración francesa de 1789.

Lo de fondo radica en que estos derechos, desde su génesis, reflejan dos ideas importantes: el que la dignidad es inherente a la persona, y establecer límites al poder. Si el poder público se expresa en la coacción física, no es de extrañar que el primer límite al Estado tenga por objeto circunscribir su capacidad de compulsión física sobre los individuos. En consecuencia, se aspira a que estos derechos tutelen la dignidad de la persona humana y pongan límites al poder omnímodo estatal, pero con el tiempo se tornan insuficientes y solo a finales del siglo XIX empiezan a ser ampliados o complementados.

En el modelo legislativo (o jurídico-positivista), la función del juez se reduce a una operación de subsunción lógica, en la que queda excluida toda consideración o interpretación histórica, sociológica o ética, y el juez es la *boca muda de la ley*. En general, todas las autoridades públicas obedecen al derecho administrativo y están sometidas estrictamente solo a lo que está estipulado por escrito. En el Estado de derecho, los derechos civiles y políticos de los ciudadanos constan en la ley y solo existen en tanto están consagrados en ella. Por eso, es evidente la primacía de la ley y del principio de legalidad. El Estado moderno o legislativo nace históricamente de una técnica política, y con él comienza como un reflejo teorético suyo la teoría de la *razón de Estado*. Esta es una máxima sociológica política que se levanta por encima de la oposición de derecho, derivada de las necesidades de la afirmación y la ampliación del poder político (Córdova Vianello 2013, 236). La expresión *Estado de derecho* apunta igualmente al primado del derecho, lo que supone para una consideración filosófico-jurídica que el Estado ha de dejarse determinar por el derecho como principio anterior de validez.

> Los elementos constitutivos del concepto de Estado solo pueden tomarse del derecho, porque la denominación Estado de derecho no significa la constatación de la mera coincidencia fortuita de relaciones fácticas en un Estado empírico con un sistema complejo de normas jurídicas sino que, en la conjunción entre Estado y derecho, es comprendido y determinado el Estado por el derecho; es decir, elevado a la esfera del derecho […] De

> la contraposición entre norma y mundo empírico nace la posición del Estado como punto de transición entre un mundo y otro. En él, como piedra angular, se pasa del derecho, como puro pensamiento, al derecho como fenómeno terrestre. El Estado es por eso una forma jurídica, cuyo sentido está exclusivamente en la tarea de realizar el derecho, forzando un estado en el mundo exterior que se corresponda en la medida de lo posible con las exigencias del pensamiento jurídico sobre el comportamiento de los hombres singulares y la organización del mundo exterior (Schimtt 2011, 38).

Respecto a la razón de Estado, no hace falta referir todo el catálogo de recetas inauguradas por Maquiavelo, que indican qué hay que hacer para mantenerse en posesión del poder, pero es clave considerar su referencia a los *arcana* (fuerzas impulsoras internas del Estado), y que el cálculo del príncipe y su consejo secreto de Estado es lo que mueve la historia universal. Es el plan bien meditado de los gobernantes que tratan de mantenerse a sí mismos y al Estado, por lo que el poder de los gobernantes, el bien público y el orden y la seguridad públicos son naturalmente la misma cosa. Como tampoco falta la representación del pueblo como el gran animal polícromo que tiene que ser manejado con determinadas maquinaciones (Schmitt 2007, 46).[4]

Carl Schmitt (2011, 37) sostiene que el "Estado de derecho ha de dejarse determinar por el derecho como principio anterior de validez". Argumenta que los elementos constitutivos del concepto Estado solo pueden tomarse del derecho, porque la denominación Estado de derecho no es la simple constatación de una mera coincidencia fortuita de relaciones fácticas en un Estado empírico con un sistema complejo de normas jurídicas, sino que, en la conjunción entre Estado y derecho, es comprendido y determinado el Estado por el derecho, es decir, elevado a la esfera del derecho (Schmitt 2011).

[4] Por su parte Schmitt (2007) explica que dentro de los arcana consta el *arcana imperi* referido al Estado, es decir, a la situación de poder existente para mantener tranquilo al pueblo, por ejemplo, a través de una cierta participación en las instituciones políticas. Y los *arcana diminationis*, que se refieren a proteger y defender a las personas que ejercen la dominación durante acontecimientos extraordinarios, rebeliones y revoluciones.

El Estado: elementos constitutivos

Varios pensadores abordan el derecho natural y relacionan lo jurídico con lo político. Ello se explica por su interés en la organización de las relaciones políticas que, aparte de tener un fundamento teórico, están hechas con fines prácticos. Entre otros constan Hobbes, Locke, Spinoza, Pudenfort, Rousseau, Montesquieu y Kant, quienes se empeñan en mostrar que el Estado es una institución fundada sobre bases político-jurídicas.

> El interés práctico sobrepujó a tal punto al interés teórico, que la misma escuela del derecho natural tomó parte en la lucha por la organización de las relaciones del derecho político, hasta llegar a ser una de las fuerzas más influyentes en la obra de reorganización. Pudenfort, Wolf y Kant llegaron a tener un ascendiente sobre el pensamiento político de su tiempo, tan poderoso como el de aquellos escritores que pusieron por objeto inmediato a sus doctrinas el fin práctico, como sucede con Locke y Rousseau (Jellinek 2004, 99).

Cuando decae el derecho natural, reaparece el derecho político con una tendencia política manifiesta, bajo la forma de derecho constitucional universal para asegurar la libertad política a la ciudadanía. Entre sus precursores constan John Locke, Charles Louis de Secondat –barón de Montesquieu–, Honoré Riqueti –conde de Mirabeau–, Emmanuel Sieyes y Benjamín Constant, cuyas obras hacen sentir su influjo en la política práctica, como fundamento de planes de gobierno y para formar el Estado liberal con base constitucional. Concretamente, el movimiento revolucionario liberal tiene real incidencia a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, hasta el punto de remover la ciencia del Estado, cuyos elementos ideológicos, teóricos y metodológicos responden a un enfoque filosófico-político liberal, supeditado a la filosofía económica liberal.

Posteriormente, en el siglo XX autores como Carré de Malberg, Herman Heller, Georg Jellinek y Hans Kelsen desarrollan, cada cual y con matices, en términos de un marco jurídico-político positivista, la teoría general del Estado. Estos juristas y filósofos, quienes se encuentran entre los principales

teóricos de la democracia formal, pretenden resolver los conflictos sociales y políticos. Al examinar sus teorías, se deduce que el Estado no es una mera convención política, sino una sociedad jurídica y políticamente organizada, cuyos principales elementos constitutivos son tres: población, territorio y soberanía-poder, que se describen a continuación.

Población humana

Su presencia indica que el Estado es una forma de agrupación social, una colectividad que se sobrepone a todas las agrupaciones sociales de orden doméstico o de interés privado, e inclusive de interés público local. Las comunidades estatales se forman aglutinando en una corporación única fundada sobre la base del interés general a todas las personas que pueblan un territorio determinado. Esta corporación es superior y general porque ha constituido un pueblo, una nación. La nación es el conjunto de personas y comunidades humanas que forman un Estado, y las personas consideradas individualmente se designan como ciudadanas.

Jellinek (2004, 378) sostiene que las personas humanas que pertenecen a un Estado forman, en su totalidad, la población de este, o pueblo. El pueblo tiene una doble función como elemento de la asociación estatal al formar parte de esta, y en cuanto el Estado es sujeto de poder público. Así es el pueblo en su aspecto subjetivo, y, en otro sentido, es objeto de la actividad del Estado. Las dos cualidades han sido diferenciadas con base en la teoría moderna de la soberanía. El pueblo soberano es elemento del Estado soberano, y, mediante la comunidad de derechos y deberes, los miembros de un pueblo se unen entre sí. Las relaciones entre las personas y el Estado, por igual, se pueden aplicar a las relaciones de la persona con otro Estado, con base en regulaciones.

Kelsen (2002, 249) argumenta que el concepto *pueblo* tiene un sentido normativo: el contenido regulado por las normas jurídicas es conducta humana, y, lo mismo que la del territorio, la unidad del pueblo está fundada por la unidad del orden jurídico. Los problemas tratados en la teoría estatal del pueblo son más bien de naturaleza jurídica, y la teoría en cuestión es una teoría jurídica. De esta forma, "el pueblo de un Estado

no es otra cosa que la unidad de una pluralidad de hechos de conducta humana, que constituyen el contenido de las normas de derecho: unidad, a su vez, que ha sido creada por la unidad del orden jurídico" (250). El orden jurídico es, en esencia, un orden coactivo de la conducta humana. Es central para el orden estatal tener sometida a la ciudadanía en el sentido de la vinculación normativa, y este momento determina, en principio, el concepto de *pueblo estatal* (252).

Heller (1987, 171-172) distingue entre las nociones de pueblo como formación natural y como formación cultural. La primera se sustenta en una teoría racista que no aporta a explicar la condición histórica del pueblo. En tal sentido, expresa Heller, la conducta política de un pueblo está determinada por una numerosa pluralidad de circunstancias naturales e histórico-sociales, entre las que figuran ciertos factores antropológicos heredados. En todo caso, las formas y fuerzas políticas de un pueblo son el resultado de una cooperación tan compleja de actividades físicas y psíquico-espirituales, gubernamentales, diplomáticas, militares y culturales que hacen ridícula toda clasificación según porcentajes raciales. Aparece de esta suerte la creencia racista como una de las ideologías encubridoras más inconscientes y, justamente por eso, más eficaces para lograr determinados objetivos en la lucha política interna o exterior.

En cuanto a la formación cultural, el pueblo no desempeñó en la Edad Antigua ni en la Edad Media un papel de importancia en la formación de grupos políticos. Hasta el siglo XIX no existió una teoría ni una práctica de la política construida de modo consciente sobre la peculiaridad cultural del pueblo. Incluso la conciencia que se llega a tener del pueblo como tal en la Europa central y occidental empieza en el Renacimiento. Solo cuando se liquida el orden social estamental, se afianza la sociedad civil y tambalea la forma monárquica de gobierno, comienza a desvanecerse la diferenciación dinástica entre los Estados, y se constituye el pueblo como *nación* política. La tesis de Heller (1987, 175) es que

> a partir de la Revolución francesa, y en nombre de la soberanía del pueblo y de la soberanía nacional, el mundo político europeo se ve, en lo exterior, distribuido de manera diferente y, en el interior, radicalmente

> revolucionado […]. Como en toda realidad social, en el pueblo, también el dualismo naturaleza-espíritu solo puede concebirse dialécticamente.

De la teoría del Estado helleriana se deduce que el pueblo cultural, que en sí es políticamente amorfo, se convierte en nación solo cuando la conciencia de pertenecer al conjunto llega a transformarse en la conexión de voluntad política. Es decir, si un pueblo se esfuerza por mantener y extender su manera propia mediante una voluntad política relativamente unitaria, se puede hablar de una nación. Pero este concepto ha evolucionado; Heller (1987, 180) lo ilustra así:

> La realidad del pueblo y de la nación no revela, empero, por lo general, unidad alguna, sino un pluralismo de direcciones políticas de voluntad, y, aun en los casos de pleno apogeo nacional, existen siempre, frente a la unidad nacional que tiene su expresión en la actuación del Estado, un grupo en el pueblo que disiente de ella en los fines o en los medios. Es admisible, sobre todo en la actual sociedad de clases, hablar de unanimidad política, capaz de obrar, de la conexión nacional de voluntad. Numerosos antagonismos políticos se producen a causa del aspecto político que presenta también el vínculo clasista, y así mismo, dentro de cada clase, por las varias oposiciones de naturaleza económica, espiritual, confesional, etc. que en ella se dan.

Carré de Malberg (2013, 21-25) refiere tres elementos constitutivos del Estado: a) un cierto número de personas, una comunidad humana o nación, b) el territorio y c) la soberanía. Indica que el Estado es una forma de agrupación social o comunidad, una colectividad pública que se sobrepone a todas las agrupaciones particulares de orden doméstico o de interés privado, o inclusive de interés público local, que puedan existir entre sus miembros. Si bien en el origen los individuos vivieron en pequeños grupos sociales –familia, tribu, *gens*–, aislados los unos de los otros, y coexistían en el mismo suelo, sin conocer cada cual sino sus intereses particulares, Carré de Malberg infiere que las comunidades estatales se formaron englobando a todos los individuos que poblaban un territorio determinado en una corporación única, fundada sobre la base del interés general y común, a pesar

de las diferencias que los separaban. Esta corporación es superior y general, y ha constituido desde entonces un pueblo, una nación.

De lo descrito se deduce que la población –el pueblo– es la nación, el conjunto de personas y de poblaciones constitutivas de un Estado y sustancia humana de este. De esta manera,

> esos hombres considerados individualmente llevan el nombre de nacionales o también de ciudadanos, en el sentido romano de la palabra *civis*, término que designa el vínculo social que, por encima de todas sus relaciones particulares y sus agrupaciones parciales, reúne a todos los miembros de la nación (del pueblo), en un cuerpo único de sociedad pública (Carré de Malberg 2013, 22).

El territorio

Se asume como la superficie de tierra sobre la cual la comunidad humana puede afirmarse como dueña de sí misma e independiente, y sobre la cual el Estado puede imponer su potestad y rechazar la intervención de toda potestad ajena. El territorio es la condición esencial de toda potestad estatal, y se extiende a los individuos nacionales o extranjeros que habitan en él. No obstante, existe un debate respecto a si

> la relación jurídica que se establece entre el Estado y su territorio no consiste en un derecho de *dominium*, sino realmente de *imperium*. El Estado no tiene sobre su suelo una propiedad, sino una potestad de dominación, a la cual se la denomina habitualmente soberanía territorial (Carré de Malberg 2013, 23).

Hay divergencias respecto a la naturaleza de ese poder territorial. Una tendencia argumenta que para el Estado el territorio es objeto de un derecho especial de soberanía, de forma que en la potestad estatal hay dos poderes distintos: uno que alcanza a las personas y otro que recae sobre el territorio, lo que da lugar a una especie de potestad real, comparable a un derecho real del Estado sobre el suelo nacional. Otra tendencia asume que el territorio concebido en sí mismo no es de ningún modo objeto de dominación por parte del Estado, sino que su extensión determina el marco dentro del

cual puede ejercer la potestad estatal o *imperium*, el cual, por su naturaleza, es un poder sobre las personas. Desde esta perspectiva, la soberanía territorial no debe ser considerada una rama aparte del poder del Estado, que se beneficia de un conjunto particular de derechos territoriales. En otras palabras, "la territorialidad no es una parte especial del contenido de la potestad estatal, sino únicamente una condición y una cualidad de esta potestad" (Carré de Malberg 2013, 23).[5]

Los postulados de Jellinek (2004, 368 y ss.) no difieren de los anteriores; reitera que la tierra sobre la que se levanta la comunidad Estado, considerada desde su aspecto jurídico, personifica el espacio en el que Estado puede desarrollar su actividad específica y ejercer el poder público. El autor puntualiza que la significación jurídica de este se exterioriza de manera negativa cuando se prohíbe a cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio, sin autorización expresa por parte de aquel. De manera positiva, se evidencia cuando las personas que se hallan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado. De esta forma, solo el Estado está provisto de espacialidad, y esta señala el límite hasta donde la soberanía estatal puede actuar con la exclusividad que le es propia. Aquella extensión territorial es la garantía que hace posible que el Estado lleve a cabo por completo sus fines (Jellinek 2004, 369).

En tal sentido, agrega este autor, el territorio es fundamento espacial para que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre todas las personas que viven en él, sean nacionales o de otro país. Además, "los mandamientos de autoridad del Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien traten de asegurar la situación de este, bien de modificarla. Solo en este sentido se puede hablar de territorio como objeto de dominio del Estado" (Jellinek

[5] A partir de Carré de Malberg (2013) queda claro que la relación entre el Estado y su territorio no debe considerarse como una relación de sujeto a objeto, sino que es un elemento que constituye al Estado. Al aceptar que el Estado no posee sobre su territorio derecho especial alguno de naturaleza real, otras situaciones se complican, como la cesión de territorio. Jellinek (2004) trata de sustituir esta idea por la de cesión de la dominación sobre los habitantes del territorio. Sin embargo, la idea misma de cesión suscita graves objeciones jurídicas, cualquiera sea el objeto –territorio o habitantes–, sobre el cual se pretende que recaiga la cesión.

2004, 371). Sin embargo, problematiza este aserto y concluye que el Estado jamás puede ejercer dominio sobre el territorio directamente, sino solo por la mediación de sus súbditos, pues el dominio directo jurídico sobre una cosa se exterioriza por acciones físicas sobre ella, y eso constituye la propiedad. Concretamente, el dominio real que se exterioriza en la tenencia y disfrute de una cosa es la nota esencial del derecho real. Conforme al derecho civil, el dominio es la capacidad de disposición de un bien.

Entonces, el *dominio* sobre el territorio no es, desde el punto de vista del derecho público*, dominium*, sino *imperium*. El *imperium* significa poder de mando, y este poder solo es referible a las personas humanas; por tanto, una cosa solo puede estar sometida al *imperium,* cuando el poder del Estado ordene a la ciudadanía obrar de una cierta manera con respecto a ella. Sin embargo, esta misma influencia sobre la cosa resulta de acciones jurídicamente indiferentes, o que solo pueden valorarse desde el punto de vista del derecho civil mediante el ejercicio de la propiedad y de la posesión, o mediante las limitaciones impuestas por el derecho privado a este derecho real (Jellinek 2004, 372).[6]

De acuerdo con el enfoque analítico anterior, corresponde insistir en que, en virtud de la unidad e indivisibilidad del Estado, sus elementos son igualmente unos e indivisibles, sobre todo cuando se trata de la indivisibilidad de su territorio, y máxime si se considera la cuestión desde el punto de vista histórico. Así, la indivisibilidad del Estado fue concebida primeramente como indivisibilidad del territorio. Un dato es que mucho tiempo antes de que se hubiera hablado o combatido la doctrina de la división de los poderes del Estado, preocupaba la escisión del Estado mediante las herencias; de ello sigue que esas divisiones eran perjudiciales y fueron finalmente consideradas inadmisibles (Jellinek 2004, 373).

En torno al territorio, Kelsen (2002, 232) argumenta que comúnmente este concepto se representaba como un plano o sector circunscrito de la superficie, sobre la cual se alzaba y descansaba el Estado, como un cuerpo.

[6] El derecho real es el que tienen la personas sobre las cosas, y que permite usar, disponer y percibir frutos de estas. La posesión, el dominio, el usufructo, el uso y la habitación, la servidumbre y la hipoteca inmobiliaria, entre otros, son derechos reales. El contenido especial de esta noción consta en el Código Civil de cada Estado.

Posteriormente, insiste, se asume que tanto el ámbito espacial de la validez del orden jurídico, como el espacio en el cual el Estado ejerce su poder fáctico, poseen tres dimensiones. En este sentido, la validez del orden jurídico o, si se quiere, la eficacia del poder del Estado, se extiende no solo en longitud y latitud, sino también en altura y profundidad. A partir de ese enfoque, los territorios de los distintos Estados no son parte de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos cuyos vértices se encuentran en el punto central de la Tierra.

Por lo tanto, las fronteras estatales significan solo una limitación regular, mas no absoluta, del ámbito de la validez espacial de un orden jurídico. Las fronteras abarcan tan solo el territorio del Estado en sentido estricto y, si se considera al territorio en sentido amplio como el ámbito total posible de vigencia en un orden jurídico estatal, no hay más remedio que reconocer que los territorios de los distintos Estados se penetran mutuamente (Kelsen 2002, 233). Como se puede observar, el tema es más complejo que lo descrito, y corresponde aludir a la denominada *impenetrabilidad del Estado* –o dogma–, según la cual es de la propia naturaleza del Estado llenar su territorio, porque el espacio que ocupa es exclusivo de él, aun cuando en él existan otras corporaciones. De este modo, se abandona la idea de que la impenetrabilidad del Estado no es una propiedad física de este, sino su soberanía, es decir, la soberanía del orden estatal, su validez exclusiva hipotética, excluyente de todos los otros sistemas normativos. Se entiende la impenetrabilidad del Estado como una función del territorio, cuando en verdad no es otra cosa que una consecuencia de su soberanía (Kelsen 2002, 338).

Si se asume que el Estado es *impenetrable*, en el mismo espacio no pueden existir al mismo tiempo dos Estados distintos. Cuando se piensa en la exclusividad de validez sobre uno y el mismo territorio, también ha de pensarse que esa validez es exclusiva en uno y el mismo tiempo, pues en tiempos sucesivos pueden existir varios Estados sobre un mismo territorio. Al final, y por fuera de tantas representaciones ingenuas del territorio, la teoría se emancipa de ellas cuando advierte que el territorio es el espacio de la validez, el ámbito espacial de la vigencia del orden jurídico determinado (Kelsen 2002, 246).

Al respecto, el derecho internacional, en calidad de orden jurídico, hace posible que coexista una pluralidad de Estados como meros órdenes parciales, y establece que la validez del orden jurídico estatal –la existencia

del Estado– se limita, en principio, al territorio considerado en su sentido estricto; por eso no excluye la vigencia posible de otros ordenamientos estatales, la existencia de otros Estados. El derecho internacional público, del mismo modo que limita la validez de cada orden jurídico a un determinado territorio, suprime la vigencia territorial del derecho, y permite, aun por vía de excepción, la entrada en vigor de otros ordenamientos jurídicos sobre un mismo territorio. De esta manera, puede decirse que dentro de un Estado se introduce un Estado distinto, o al menos, por regla general, ciertos actos estatales. Se parte del supuesto de que el derecho internacional constituye un orden superior a todos los órdenes jurídicos parciales coordinados entre sí y subordinados a aquel; los abarca a todos y delega en ellos la respectiva validez espacial.[7]

> Ciertamente, partiendo del primado de un orden jurídico estatal concreto, hay que admitir la exclusividad de la validez del mismo. Con esto no sufre el menor cambio el contenido jurídico positivo, solo varía la interpretación del hecho, pues todo derecho que no sea el del Estado que constituya el punto de partida del conocimiento jurídico, tiene que aparecer desde este punto de vista como "reconocido" por él, como "delegado" de este en un determinado ámbito. El orden jurídico del Estado es omnicomprensivo; vale para todos los territorios, al menos como instancia suprema delegante. Tal es la consecuencia –aunque no siempre es deducida– del primado del orden jurídico estatal (Kelsen 2002, 235-236).

La soberanía

Indistintamente suele denominarse como soberanía al *poder* o *potestad estatal*. Rousseau, en *El contrato social*, libro III, cap. IV, indica que la primera y más importante consecuencia de los principios hasta aquí establecidos es que solo la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin de su institución, que es el bien común (interés general), pues si la oposición de los intereses particulares ha hecho necesario establecer

[7] Para Grocio, el derecho internacional son estas bases sobre las cuales se sustentan las nociones posteriores que los autores referidos en el texto establecen, con matices, en sus teorías (citado en Gómez Robledo 1989).

las sociedades, la conformidad de estos mismos intereses lo ha hecho posible. Lo que hay de común entre estos diferentes intereses forma el vínculo social, y, si no hubiese algún punto en el que todos los intereses estuviesen conformes, ninguna sociedad podría existir: luego la sociedad debe ser gobernada únicamente conforme a este interés común.

Según lo dicho, ya que la soberanía es el ejercicio de la voluntad general, nunca se puede enajenar; el soberano, que es un ente colectivo, solo puede estar representado por sí mismo. El poder puede transmitirse, pero la voluntad no. En efecto, si bien no es imposible que una voluntad particular convenga en algún punto con la voluntad general, lo es al menos que esta conformidad sea duradera y constante, pues la voluntad particular se inclina por su naturaleza a los privilegios, y la general, a la igualdad. Es imposible tener una garantía de esta conformidad, aun cuando hubiese de durar siempre; esto no sería un efecto del arte sino de la casualidad. Rousseau argumenta que si bien el soberano puede decir *quiero lo que tal hombre quiere o al menos lo que dice querer*; pero no puede decir: *lo que este hombre querrá mañana yo también lo querré*, pues es absurdo que la voluntad se esclavice para lo venidero y no depende de ninguna voluntad el consentir alguna cosa contraria al bien del mismo ser que quiere.

Luego, si el pueblo promete simplemente obedecer, por este mismo acto se disuelve y pierde su calidad de pueblo; por tal razón, habría apenas un señor, ya no un soberano, y desde luego se hallaría destruido el cuerpo político. Esto no quiere decir que las órdenes de los jefes no puedan pasar por voluntades generales, mientras que el soberano, libre de oponerse a dichas voluntades, no lo hace. En este caso, el silencio universal hace presumir el consentimiento del pueblo.

> El soberano, no teniendo más fuerza que el poder legislativo, solo obra por medio de leyes, y no siendo las leyes sino actos auténticos de la voluntad general, no podría obrar el soberano más que cuando el pueblo está reunido. Se dirá: el pueblo congregado, ¡qué quimera! Es una quimera hoy; pero no lo era hace dos mil años. ¿Han cambiado los hombres de naturaleza? Los límites de lo posible en las cosas morales son menos estrechos de lo que pensamos; nuestras debilidades, nuestros vicios, nuestros prejuicios

> son lo que restringen. Las almas bajas no creen en los grandes hombres; viles esclavos, sonríen con un aire burlón a la palabra libertad (Rousseau 2017, 76).

Volviendo a Carré de Malberg, y retomando la descripción de los tres elementos sustanciales del Estado, el tercero es la *potestad estatal*, es decir, la *soberanía* o *poder*. Esta se refiere a que lo que constituye un Estado es que establezca en el seno de la nación una *potestad pública* que se ejerce autoritariamente sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional. Esta debe su existencia a una determinada organización, por la cual se realiza de modo definitivo la unidad nacional, y cuyo fin esencial es crear en la nación una voluntad capaz de tomar, por cuenta de aquella, todas las decisiones que precisa la gestión de sus *intereses generales*. De esta organización deriva el poder coercitivo, que permite a la voluntad así constituida imponerse a los individuos con fuerza irresistible.

Esta potestad de dirección y dominación se ejerce con un doble fin: relacionarse con la comunidad y realizar actos de autoridad, como emitir preceptos imperativos y obligar a ejecutarlos. Desde esta perspectiva, el Estado es una comunidad de personas fijada sobre un territorio propio, cuya organización es considerada en sus relaciones con sus miembros una potestad superior de acción, de mando y de coerción.[8] Lo que distingue al Estado de cualquier otra agrupación que también se reconozca como persona jurídica pública o privada es la potestad de la que se halla dotado, potestad estatal o soberanía que solo él puede poseer.

La soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política y posteriormente se condensa como una de índole jurídica. Jellinek resume que en las doctrinas griegas que tratan sobre la naturaleza del Estado no

[8] Esta definición no es plenamente satisfactoria para el jurista, si se considera el único objeto de la ciencia jurídica no solo es comprobar los hechos que originan el derecho, sino definir las relaciones jurídicas que se derivan de estos hechos. Por tanto, la insuficiencia de la definición radica en que se limita a indicar los elementos que concurren para engendrar el Estado, y tiende a confundirlo con sus elementos o algunos de ellos, como el territorio, los habitantes que viven en común, la organización misma de la colectividad y la potestad pública que de ella deriva. Sin embargo, estos solo son condiciones o factores de la formación del Estado, y este no se confunde con ninguno de ellos.

se encuentra algo semejante al moderno concepto de soberanía, y cuando Aristóteles refiere la fuerza suprema del Estado, no tiene relación alguna con la teoría de que el poder del Estado haya de poseer la cualidad de soberano. En la Antigüedad no se llegó a un conocimiento de este concepto; al mundo antiguo le faltaba lo que únicamente podía traer a la conciencia el concepto de la soberanía: la oposición del poder a otros poderes (Jellinek 2004, 405).

El Estado moderno, enfatiza Jellinek, ha necesitado afirmar su existencia mediante fuertes luchas contra tres poderes que han combinado su sustantividad en el curso de la Edad Media. En primer lugar, la Iglesia, que quiso poner el Estado a su servicio; después el Imperio romano, que no quiso conceder a los Estados particulares más valor que el de provincias, y, finalmente, los grandes señores y corporaciones que se sentían poderes independientes del Estado y en frente de él. De la lucha con estos poderes ha nacido la idea de soberanía. De acuerdo con Jellinek (2004, 405-409), "la soberanía es un concepto polémico, al comienzo con valor defensivo, posteriormente de naturaleza ofensiva. A toda la doctrina del Estado de aquella Edad le falta el conocimiento claro de que el poder es un elemento esencial del Estado".

En tal sentido, en Europa hay procesos distintos, en Alemania, Francia, Italia e Inglaterra, pero, a finales del siglo XV, solo se aplica el concepto de *res pública* en su pleno sentido a aquellas comunidades que no reconocen ninguna superior. Por consiguiente, asume Jellinek (2004, 409), "hallamos aquí la primera afirmación para una nueva determinación del concepto Estado". Sin embargo, todavía no se conocía la esencia del poder del Estado y se necesitó una serie de experiencias distintas para comprender la naturaleza de este, y relacionar el conocimiento de la independencia exterior del Estado con la naturaleza y situación de su poder. En palabras de Jellinek (2004, 414),

> no es sobre la base de la doctrina general, sino sobre el firme fundamento del derecho político francés, sobre el que se forma de un modo claro y definido una nueva doctrina del Estado y de su poder, frente a la confusión propia de la concepción medieval.

El concepto de la soberanía desarrollado por Bodino (1973) muestra la evolución anterior, y toda la concepción del carácter del Estado francés, pero abstrae

el resultado de la historia política de Francia y da a este resultado un carácter absoluto. El concepto de soberanía alcanzado después de largas confrontaciones es considerado por Bodino una nota esencial en su definición del Estado.

> Este ni existía en la literatura anterior y se refiere a que todo dominio sobre una pluralidad de familias, dotado de poder soberano, esto es, revestido de un poder supremo e independiente en lo exterior y en lo interior, represente un Estado. Esto ni nada análogo se había dicho antes de Bodino (Jellinek 2004, 415).

No obstante, continúa el debate sobre este concepto y se lo complementa asintiendo que la soberanía solo puede comprenderse mediante las luchas históricas de los Estados para afirmar su existencia. Bodino, con su obra *Los seis libros de la república* (1973), fue creador de la doctrina científica de la soberanía, y el primer defensor de la necesidad jurídica y política del Estado absoluto. A partir de este aserto tuvo lugar el más amplio debate sobre el concepto de soberanía en sentido negativo y en sentido positivo, pero de la literatura revisada se infiere que el Estado en su forma absolutista ha sido, a causa de aquel debate, uno de los grandes hechos históricos que han influido en el concepto moderno del Estado.[9]

Como corolario, la evolución histórica de la soberanía demuestra que esta significó negar toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder. El poder soberano de un Estado es, por tanto, aquel que no reconoce ningún otro superior a sí; es el poder supremo e independiente, tanto a nivel interno como externo. El poder del Estado está dotado de fuerza para dominar. En términos de Jellinek (2004), el poder del Estado es una categoría absoluta que reconoce a los individuos y a todas las asociaciones un cúmulo de libertades limitadas por leyes, pero no puede reconocer, a causa de su propia esencia, un derecho de dominación sustantivo, propio, infranqueable para él. El punto de vista opuesto es irreconciliable con el moderno concepto de Estado, que lo especifica como el depositario

[9] Aun en la literatura contemporánea permanece oscura la concepción de la soberanía, y sigue siendo objeto de confusiones, ya que se utilizan en el lenguaje oficial tres acepciones del concepto de soberanía: a) atributo del poder del Estado, b) lugar jurídico del más alto órgano del Estado y c) poder del Estado.

exclusivo del poder de dominación. La dominación es la cualidad que diferencia al poder del Estado de todos los demás (Jellinek 2004, 397).

El poder del Estado, considerado desde un punto de vista existencial y en la relación con otros poderes que se encuentran en su territorio, es un superior porque está sobre ellos. Es el poder supremo como sujeto de la soberanía, porque esta supraordinado a todos los restantes dentro de su territorio y dicta las normas jurídicas.

> Según esto, la soberanía del Estado no es más que la consecuencia necesaria de su función social. El poder del Estado tiene que ser, desde el punto de vista del derecho, el poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, el poder político normalmente más fuerte dentro de su territorio, pues de lo contrario no será soberano ni poder del Estado (Heller 1987, 265).

Por su parte Weber (2004, 1057) concluye que "el Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio –el concepto del 'territorio' es esencial a la definición– reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima". Complementariamente argumenta que las demás asociaciones o personas individuales solo se les concede el derecho de la asociación física en la medida en que el Estado lo permite, y siempre considerando que el Estado es la única fuente del *derecho* de coacción.

Objetivos del Estado

De lo expuesto por Jellinek en el acápite anterior, se deduce que el Estado es depositario exclusivo del poder de dominación, y que la dominación es la cualidad que diferencia al poder del Estado de todos los demás. Conforme a Weber, ser indisputable o hegemónico hace al Estado diferente a cualquier otra institución, por lo cual se lo denomina *institución de instituciones*. Este poder connota que el Estado dispone de fuerza para dominar, y que tiene el monopolio de la coacción física legítima en función de lograr como objetivos la paz, el interés general.

Si bien el poder del Estado es una categoría absoluta que le permite reconocer a los individuos y a las asociaciones una serie de libertades determinadas en la ley, no puede, a causa de su propia esencia, reconocer para sí

mismo un derecho de dominación sustantivo, pues es irreconciliable con el concepto que lo especifica como Estado democrático (Jellinek 2004; Kelsen 2002). De acuerdo con Böckenförde (2000, 41), el concepto material del Estado de derecho se caracteriza por

> el hecho de que el poder del Estado se entiende como vinculado a determinados principios y valores superiores al derecho, así como porque el centro de gravedad de la actividad estatal no se entiende ya como orientado primariamente a asegurar las garantías formales de la libertad, sino a establecer una situación jurídica justa en sentido material. La constitución ya no se limita a fijar los límites del poder del Estado frente a la libertad civil, y a organizar la articulación y los límites de la formación política de la voluntad y del ejercicio del dominio, sino que se convierte en la positivización jurídica de los "valores fundamentales" del orden de la vida en común.

En su estructura de garantía de la libertad, el Estado de derecho está vinculado de forma inmediata e inquebrantable a garantías jurídico-constitucionales, y en especial a tres: la igualdad jurídica, la libertad de adquisición y la propiedad. La ruptura del Estado de derecho como tipo constitucional, y la forma como surgió a partir del concepto originario del Estado de derecho liberal (burgués), no pudo, desde sus propios principios, dar respuesta a la cuestión social y a toda la problemática político-jurídica provocada. Entonces, la extrema desigualdad social, basada en la posesión privada de los medios de producción y en la apropiación privada y monopólica del excedente de la producción, radicaliza el antagonismo de las clases sociales, la desigualdad e injusticia social y la crisis del Estado. Esta percepción sociopolítica de autores como Jellinek y Heller en general difiere de aquella asumida por Weber (2004, 16-17), en cuanto a que enfatiza la formación del concepto según *tipos ideales*. Para este autor, la sociología debe formar tipos ideales, en lo posible *puros*, y buscar las *reglas generales del acontecer*.

Para Jellinek (2004, 397), el tipo-ideal de Weber no puede representar al Estado como una estructura objetiva de la realidad, ya que por Estado entiende solo una síntesis realizada arbitrariamente por el sujeto de conocimiento. Al concepto de Estado según el tipo ideal no corresponde ninguna

unidad real, sino que es una ficción o síntesis mental que el estudioso, al proceder soberanamente, puede construir o abandonar a su placer.

Heller (1987, 79) pone en evidencia el trasfondo gnoseológico de este modo de formar conceptos, y considera que es una posición antidialéctica y reñida con la realidad. Fundamenta que el hombre real no vive la realidad como algo impreciso, sino como una estructurada conexión efectiva y de la que es parte; en consecuencia, el hombre no crea el Estado mediante una síntesis subjetiva, sino que se lo encuentra como una formación objetiva y real. De esta forma rechaza el subjetivismo anárquico, para el que no existe una formación objetiva de la realidad social.

El fin del Estado

Con la expresión *fin del Estado* se abordan tres problemas: ¿Qué fin cumple la institución Estado en la historia de la economía, en relación con las últimas determinaciones del hombre? ¿Qué fin determinado tiene un Estado individual determinado en la historia? ¿Qué fin tiene esta institución en un momento determinado para quienes forman parte de él, y, por tanto, para la comunidad? Las dos primeras cuestiones ameritan un abordaje metafísico, pero se pueden deducir fines objetivos universales y fines particulares del mundo, dependiendo de la teoría a la que se recurra. Al respecto, Jellinek (2004, 235-236) insta a observar que para abordar el problema de los fines del Estado cabe considerar problemas diferentes, analizados a partir de teorías distintas. La teoría orgánica afirma que el Estado es fin en sí mismo; la concepción mecánico-materialista del mundo y de la historia postula la negación absoluta de la finalidad del Estado; la concepción teleológica del mundo atribuye al Estado un valor que trasciende su mera existencia. Esta última trata de adivinar el sentido de la historia, dependiendo de la concepción filosófica que se tenga de la historia, y considerando que generalmente es integrante de una visión del mundo el valor objetivo que se atribuya a la concepción del Estado. Jellinek (2004, 236) indica que "de lo más general de estos principios no puede deducirse jamás con certeza algo concreto".

Por otra parte, se enfatiza que todo Estado concreto tiene en cada época fines propios, y estos son los únicos que cuentan con significación.

Sin embargo, no se puede abarcar a estos en un nombre común: la significación práctica de la determinación de los fines del Estado consiste en que mediante ella se completa la necesaria justificación ética y psicológica de este. La doctrina de los fundamentos justificativos del Estado solo podía legitimar su institución, pero no en su forma individual, y es donde entra la doctrina de los fines del Estado. Al respecto, argumenta Jellinek que tanto la conciencia ingenua como la convicción científica han de imponerse la cuestión de saber por qué las instituciones del Estado, que no son poderes ciegos de la naturaleza, existen y adoptan formas cambiantes mediante el influjo de la voluntad humana, además deben preguntarse para qué son exigidos los sacrificios que los individuos y la comunidad ofrecen de continuo al Estado.

> Con la negación oportuna de los principios generales de las acciones de este, y con la observación resignada "no puede ser de otro modo", o con la afirmación, prácticamente de la misma naturaleza, de que el Estado tiene su fin en sí mismo, ¿cómo pueden justificarse los deberes militares, económicos y judiciales y los otros mil deberes que el Estado nos impone? Por eso se ocupan de este punto la doctrina del Estado y la política práctica (Jellinek 2004, 239).

Por tareas del Estado, o competencias asumidas, deben entenderse todos aquellos ámbitos de actuación gestionados por los actores estatales mediante los recursos públicos o bajo directrices estatales. Las funciones del Estado son, en cambio, las prestaciones que se esperan de él y justifican su existencia (Benz 2010). En otras palabras, las tareas son los campos de actividad concretos que un Estado desempeña. De esta cuestión se ocupa la teoría normativa de las tareas estatales, que analiza cómo surgen las tareas del Estado y qué problemas sociales asume el Estado como tareas. A la vez existen teorías como la liberal, que asume la idea del Estado mínimo, o la del Estado social conforme lo intuyó Von Stein (2016).

Los estudios de políticas públicas y la ciencia de la administración sistematizaron y desarrollaron las tareas del Estado elaboradas en la *ciencia de la política*. Estas tareas se sistematizaron para describir la evolución real,

con el objetivo de fundamentar los criterios para delimitarlas. Solo con la reciente discusión sobre la privatización se vuelve a poner a la ciencia de la administración ante el reto de precisar sus criterios normativos, no solo para determinar tareas en función de sectores de actividad, sino también según tipos de competencias como las de garantía, financiación y ejecución. En cada competencia resulta necesario distinguir si pueden ser cedidas al Estado o a los particulares, o de formas mixtas de división del trabajo público-privadas (Benz 2010, 311).

Benz (2010) clasifica estas teorías. La primera es la teoría liberal, que no considera suficientemente los condicionamientos sociales para la autorrealización individual. La segunda es la teoría jurídica del Estado, según la cual la constitución establece las bases que determinan las tareas del Estado, deducidas de sus fines, de una interpretación de los derechos fundamentales como derechos exigibles, y de las normas relativas a la constitución financiera de la organización del Estado. En tercer lugar, la teoría económica de las tareas del Estado representa la teoría normativa diseñada sobre su actividad, y, al igual que la teoría liberal, no parte de una interpretación del orden institucional del Estado, sino de un análisis de la sociedad. Además, esta extrae sus criterios de un análisis del mercado, lo que supone un procedimiento para regular los problemas colectivos en la sociedad, y su fundamento es la teoría de las fallas del mercado. Todo esto ha evolucionado conforme son las transformaciones socio-político-económicas, y la expansión y transformación estructural de las tareas de este tipo de Estado. Por ejemplo, los procesos son distintos en el Estado liberal, en el Estado social o en el Estado constitucional de derechos.

Estado social de derecho

Tiene antecedentes teórico-políticos en el proyecto de constitución de los girondinos durante la Revolución francesa (1789). En este se expresa que los auxilios públicos son la deuda sagrada a la sociedad, y corresponde a la ley determinar su extensión y aplicación; una norma semejante se repite en la Constitución de julio de 1793. En este sentido, Von Stein

(2016, 591-613) refiere la pertinencia social de las políticas estatales a partir de un sistema de asistencia social. Aluden al principio de la legislación relativa al derecho que cada cual tiene al socorro público contra la penuria, por tanto, el deber de socorrer es una parte del derecho público.

Antes de abordar el concepto Estado social de derecho, cabe abordar sus diferencias con el Estado de derecho. Una de estas se refiere a que la apelación a lo social es de carácter general y sin acuerdo respecto a cómo incorporar estructuralmente elementos *sociales* en el diseño constitucional del Estado de derecho, sin que este pierda otros elementos esenciales. Además, se asume lo social como el rasgo específico del Estado y se lo interpreta como un mandato pleno de redistribución social y planificación económica.

Otra tesis sustenta que el Estado social tiene que acomodarse a las garantías y procedimientos del Estado de derecho. Si el Estado social de derecho se presenta como un nuevo principio constitucional contrapuesto al Estado de derecho y conserva de este solo algunos elementos, ya no debería hablarse de Estado social de derecho. En este debate está presente el problema de la justicia y consiste en que el poder público establece una justicia distributiva, es decir social y no simplemente formal, por lo que adquiere cierta preeminencia la función social del Estado. El resultado ha sido la transformación activa de las tareas estatales, y eso se ha convertido en un aspecto fundamental de la evolución del Estado, en Estado social de derecho.

> Admitida la crisis del Estado de derecho, se dejan atrás las premisas de neutralidad e individualismo y aunque se conserva la primacía del derecho, el vacío del contenido del concepto formalista del Estado de derecho se llena con principios ideológicos del socialismo. Con el abandono del sentido clásico de la ley, esta acaba por convertirse en instrumento de la política, y de regla del derecho pasa a un proceso de gobierno (*procédé gouvernement).* Y en lugar de dar respuesta a la crisis conceptual del Estado de derecho plantea una nueva cuestión, porque tanto el Estado de derecho como el Estado Social responden a corrientes políticas distintas, y persiste la interrogante de si es posible la fusión de los elementos social y liberal en la unidad de la constitución (Méndez Maddaleno 2012, 84-85).

Si se considera que la constitución del Estado de derecho se caracteriza por determinadas exigencias estructurales y un alto grado de formalización cuya última *ratio* es dar certeza y seguridad, es una constitución donde la división de poderes y los derechos fundamentales acotan ámbitos que debilitan el poder del Estado. En cambio, el Estado social de derecho reclama la organización social, basada en la igualdad material, económica y social, además de los derechos de libertad del Estado de derecho como garantes del valor del individuo, y la exigencia de la expresión democrática de la voluntad popular.

El Estado social de derecho tiene un papel activo, no interviene de forma subsidiaria, sino como eje central de la vida económica y de la asistencia social. Es decir, suplanta al Estado de derecho desacreditado por su pasividad ante la grave desigualdad social, y procura remediar aquella situación estableciendo un orden jurídico con derechos programáticos, cuyo contenido debía ser concretado por el legislador y la administración pública. Más aún, "el Estado social se erigió como un principio de interpretación de la propia constitución y de la ley" (Méndez Maddaleno 2012, 84-85).

La descripción tiene sentido para finalmente asumir que, si se mantienen las condiciones propias del Estado de derecho, el Estado social no puede plantearse a nivel constitucional, sino solo a través de la legislación y de la administración. Lo cierto es que nunca se ha resuelto el problema acerca de una existencia continuada del Estado de derecho y el Estado social, de forma que la discusión no está saldada. Pero sí está claro que el concepto material del Estado de derecho toma fuerza con la renuncia al positivismo jurídico al final de la República de Weimar (1933), en el multinivel, y por la quiebra del positivo jurídico que se produjo con el régimen nacional-socialista en la década de los cuarenta del siglo XX.

El Estado social de derecho –también denominado Estado de bienestar, Estado providencia, Estado protector– no supone la ruptura del Estado liberal, sino que sintetiza el esfuerzo por responder a las tensiones sociales y a los problemas económicos generados por aquel orden político. El Estado de bienestar, al ser el representante de la colectividad, compromete a la sociedad en su conjunto para proteger la seguridad

económica de los ciudadanos frente a los riesgos de la existencia. Su finalidad no se limita a la seguridad jurídica, se extiende a la seguridad económica. En parte se apoya en una concepción distinta del Estado; doctrinariamente se lo define como un Estado de servicios, de bienestar o de distribución. El Estado social de derecho implica asumir la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posibles mejores condiciones de vida, lo cual significa una nueva dimensión que hace prevalecer los derechos. Concretamente, el Estado de bienestar se responsabiliza de la seguridad material de los ciudadanos ante los riesgos del mercado.

La *ciudadanía social* es la idea central de este modelo; ya no se la entiende desde los presupuestos de los derechos civiles y de los derechos políticos, sino que incluye a los derechos económicos, sociales y culturales para todos los ciudadanos. Por eso, asume como herramientas principales la intervención en la economía en función de lograr el pleno empleo, desarrollar las políticas sociales, reducir la desigualdad económica o redistribuir la renta implementada por medio del sistema impositivo y de los gastos sociales, como una aspiración para contrarrestar las consecuencias de la pobreza. Aunque existen discrepancias respecto a estas estrategias, hay tesis con diferentes matices, por ejemplo: que el efecto redistributivo es escaso si se considera que los gastos sociales no originan una distribución vertical desde las rentas del capital hacia las rentas del trabajo, sino solo en parte una de carácter horizontal dentro de la clase trabajadora (Blas Guerreo y Rubio 2017, 172-173).

De ello se deduce que la articulación del Estado social descansa en los valores del Estado liberal, pero sus objetivos introducen modificaciones que trastocan los límites impuestos a la actividad estatal del Estado de derecho, y la legitimidad del Estado social se basa en sus funciones de bienestar. Esto explica por qué los principios *social* y *de derecho* se recogen dentro de una misma fórmula en los ordenamientos constitucionales. Hasta el punto, por ejemplo, de que la Constitución española de 1978 establece el "Estado social y democrático de derecho". Todo esto genera una polémica teórica relevante al plantearse la crisis del Estado social –o de bienestar–, y se torna evidente cuando se constata que este se

basa en la autonomía de la sociedad y se garantiza a través de los derechos fundamentales concebidos como limitaciones del poder estatal. Se trata de un Estado que ayuda, reparte y distribuye.[10]

Se ha sostenido que la justificación económica del Estado social –de bienestar– tiene origen keynesiano, y que su teoría proporcionó los fundamentos para que las propuestas de reforma pudieran traspasar el ámbito teórico y penetrar en la realidad. De sus postulados se desprende una importante guía programática para coordinar el bienestar social con la acumulación capitalista, en circunstancias determinadas por la crisis económica de los años treinta del siglo XX, y que era producto de la insuficiencia de la demanda para sostener la oferta global y sus consecuencias de bajos niveles de consumo y producción, así como elevados índices de paro. En términos de John Maynard Keynes, el aumento de la producción efectiva tiene sentido si aumenta al mismo tiempo la demanda efectiva. Desde esta perspectiva, el mecanismo de mercado no iguala automáticamente la oferta y la demanda, y por ello es determinante el estímulo a la participación del Estado en la economía (Varela 2017, 4). [11]

En términos de Bobbio, Matteuci y Pasquino (1998, 416), el Estado de bienestar o Estado asistencial puede definirse como un Estado que garantiza "estándares mínimos de ingreso, alimentación, salud, educación a todo ciudadano como derecho político y no como beneficencia". Estos autores

[10] Si se tienen en cuenta estas discrepancias, cabe recordar que Hermann Heller ya fundamentó, en la *Teoría del Estado* (1987), el sentido del Estado, cuya expresión es su función social, su acción social objetiva, a través de la estructura efectiva llamada Estado. En este sentido, la unidad potencial de la organización, su permanencia como unidad real de acción en el sucederse de los partícipes solo se constituye mediante la unidad de su ordenación normativa. La unidad de la organización efectiva es la unidad ideal de una conexión normativa de sentido y la unidad de la organización es la unidad de una conexión activa efectuada. Sin la ordenación objetivada, en cuanto disposición concreta del obrar que forma la unidad, no es posible una organización duradera y mucho menos la estructura de efectividad que se llama Estado.

[11] El cambio en el nivel de producción (mayor cantidad producida dada una mayor demanda efectiva) hace que cambie el nivel de ocupación. Cuando el nivel de producción aumenta por una mayor utilización de la capacidad instalada, por excepción existirá equilibrio de la producción y el empleo, lo que Keynes denominaba pleno empleo en plena producción. Caso contrario la desocupación keynesiana causada por la insuficiencia de la demanda efectiva empezará a generarse (Varela 2017, 5).

insisten en que los derechos sociales madurados por las nuevas exigencias de la sociedad industrial implican un comportamiento activo por parte del Estado al garantizar a la ciudadanía una situación de certidumbre. En otras palabras, es un Estado que busca compensar las desigualdades sociales que se producen en un régimen de mercado y libre competencia. Pretende amortiguar las disparidades económicas y sociales modificando la asignación del ingreso y la riqueza, y de los bienes y servicios realizados por la operación del mercado. De esta manera, garantiza a la ciudadanía que superará la condición de incertidumbre en que se debatía (Bobbio, Matteuci y Pasquino 1998, 418)

Estrada (2011, 461-462) comenta que el Estado social surgió como reacción a las desproporciones económicas y sociales creadas en el régimen capitalista de libre competencia en el mercado. Tuvo su origen en la experiencia alemana de Bismarck, en las constituciones de México y Weimar, y en las prácticas intervencionistas de Estados como Francia, Italia y Gran Bretaña de comienzos del siglo XX. En la Alemania de Bismarck, esto se evidencia con la aprobación de sus leyes referentes a los seguros sociales (1883), a los accidentes de trabajo (1884) y a la invalidez y la vejez (1889). La Constitución de México (1917), aprobada después de la Revolución, fue la primera en la historia en reconocer derechos a la educación; a formar sindicatos y hacer huelgas; redujo la duración del trabajo diario a ocho horas; creó el derecho a un día de descanso obligatorio, por semana, y otorgó el derecho a regular la propiedad privada de acuerdo con el interés general de la comunidad.

Para el Estado social de derecho, el orden social no es algo naturalmente dado y tiene que perfeccionarse mediante la actuación misma del Estado. A su vez, la constitución se transforma en una norma programática que expresa los objetivos del Estado; la ley pierde la centralidad frente al reglamento administrativo; el juez es un coadyuvante de la administración en la aplicación del programa político establecido en la constitución; el Estado es intervencionista y el Poder Ejecutivo continúa siendo el poder dominante. La realización de las tareas administrativas en ciertas circunstancias implica aplicar los derechos de las personas en función del llamado *interés general*.

El Estado social de derecho asume la responsabilidad de satisfacer las necesidades sociales y, para hacerlo, requiere un aparato administrativo que actúa autónoma y paralelamente a la ley; esto evidencia una contradicción con el principio de legalidad del Estado de derecho. En el Estado social, los derechos económicos y sociales no son normas legales, sino máximas de optimización, o derechos prestacionales cuya concreción solo es posible si el Estado dispone de recursos económicos previamente presupuestados.

Por otra parte, la ideología socialista califica a los derechos civiles y políticos como simples *libertades formales*, y asume que la dignidad humana descansa en el reconocimiento y concreción de los derechos civiles y políticos, y de los derechos económicos, sociales y culturales como acceso a la salud, vivienda, educación, trabajo, seguridad social, etc. Esta segunda generación de derechos ya no se conforma con el papel meramente pasivo del Estado y le exige una actividad positiva de hacer, de poner en práctica tales derechos; así se asiste al advenimiento del Estado intervencionista, y a la generación de leyes proteccionistas que consagran nuevos derechos. Como ya se dijo antes, hacia 1917 México fue el primer país en el mundo que elevó derechos sociales a rango constitucional. Este nuevo catálogo de derechos fue concebido como base de sustentación para hacer realidad las garantías individuales, y se los llamó *derechos sociales*, porque, por ejemplo, admiten la legitimidad de la acción colectiva de los trabajadores y no están concebidos únicamente en interés de individuos aislados.[12]

En los años setenta y ochenta del siglo XX se produce una crisis del Estado social de derecho en países que lo habían implementado, debido a la imposibilidad de mantener los niveles de gasto público necesarios para satisfacer la demanda creciente de servicios sociales. Ante esta situación, se relativiza el principio de generalidad de los derechos sociales y se establecen criterios de productividad de corte neoliberal –de mercado– en la

[12] De acuerdo con Arévalo (2001, 107), entre derechos sociales, o de segunda generación, y los derechos individuales, o de primera generación, no existe una diferencia esencial si se considera que derechos sociales como la seguridad social, trabajo, remuneración justa, descanso laboral, asociación sindical, huelga, seguros sociales, maternidad, invalidez, vejez, orfandad, salud, educación, cultura, bienestar social, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, asistencia a la niñez y a la tercera edad, entre otros, son un complemento necesario de los derechos individuales.

oferta de los servicios públicos más importantes y sensibles. En estricto sentido, el Estado social de derecho ya no podía llamarse así, sino Estado de economía social de mercado, funcional al modelo neoliberal, tal cual sucedió en Ecuador al asumir la Constitución Política de 1998, conforme con el art. 244. Con la crisis de este modelo, se propugna la privatización progresiva de lo público; se tiende a eliminar la identidad entre lo público y lo estatal; se reemplaza a la ley por el contrato como principal instrumento de regulación social, y se sustituye el debate parlamentario por el *lobby* corporativo. En estas circunstancias, es evidente la incapacidad del Estado para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).[13]

El Estado constitucional de derecho

Según Zagrebelsky (2011a), el Estado de derecho es una expresión afortunada de la ciencia jurídica contemporánea, no obstante –enfatiza el autor–, contiene una noción genérica y embrionaria, aunque no es un concepto vacío o una fórmula mágica. El Estado de derecho indica un valor y alude a solo una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado. El concepto es tan abierto que, en cada época, de acuerdo con sus exigencias, se lo ha llenado de contenidos diversos más o menos densos, lo que ha mantenido su vitalidad: "el propio Estado constitucional, que es la forma típica del Estado del siglo XX, es asumido como una versión particular del Estado de derecho" (Zagrebelsky 2011a, 21-22).

[13] El debate sobre el Estado de derecho y el Estado de bienestar es clave para explicar la transición al Estado constitucional de derechos, la correspondiente constitucionalización de los derechos colectivos indígenas y el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, y su cumplimiento vinculante a partir de entrar en vigor la constitución garantista como norma supraordenada de obligatorio e inmediato cumplimiento. Esto se relaciona con el advenimiento del nuevo paradigma jurídico-político o neoconstitucionalismo a finales del siglo XX, y que incide sobremanera en las reformas constitucionales de los países amazónicos: Brasil, 1988; Colombia, 1991; Venezuela ,1998; Ecuador, 2008; Bolivia, 2009, en la mayoría de los cuales se instalan gobiernos que adhieren el nacionalismo radical, hasta que excepcionalmente en Ecuador se instituye el primer Estado constitucional de derechos.

En acápites anteriores ya se expresó que el Estado de derecho, en sentido general, consiste en condicionar la autoridad del Estado a la libertad de la sociedad, en el marco del equilibrio recíproco establecido por la ley, y este es el núcleo central de una importante concepción del derecho y de la primacía de la ley frente a la administración, la jurisdicción y la ciudadanía. Reitera Zagrebelsky (2011a) que el Estado de derecho es enemigo de los excesos, es decir, del uso no regulado del poder. La generalidad es la premisa para realizar el principio de separación de poderes y, a la vez, garantía de la imparcialidad del Estado respecto a los actores sociales y de su igualdad jurídica. Generalidad y abstracción de la ley están vinculadas y se definen como *generalidad en el tiempo*, que consiste en prescripciones destinadas a valer indefinidamente y a ser formuladas mediante *supuestos de hechos abstractos*. Como se puede deducir, la abstracción responde a una exigencia de la sociedad liberal, y es tan esencial como la generalidad; se trata, en concreto, de garantizar la estabilidad del orden jurídico, la certeza y la previsibilidad del derecho.

De esta forma el ordenamiento jurídico alcanza suficiente coherencia de las leyes entre sí, y de ello sigue el principio de legalidad. La sistematicidad asegura la unidad y homogeneidad de las orientaciones relevantes de la fuerza política que se expresa a través de la ley. Así se asegura la hegemonía de los principios políticos, jurídicos y económicos de la clase dominante. La ley es la expresión jurídica de esa hegemonía, pues lo puede todo y no tiene por encima ninguna regla jurídica que la inhiba de coadyuvar a consolidar el sistema socioeconómico-político liberal capitalista.

En el siglo XIX el derecho racional entró en acción e impuso en la sociedad política el orden burgués. En otras palabras, la voluntad positiva del legislador se impone en todo el territorio del Estado, y está dirigida a realizar un proyecto jurídico-político basado en la razón de la clase dominante. Tiene como punto de partida el carácter deductivo del desarrollo de las normas, la generalidad y la abstracción, la sistematicidad y la plenitud. Enfatiza Zagrebelsky (2011a, 33):

> no es que los regímenes del Estado de derecho no conocieran otro, por ejemplo: en relación con los grupos sociales marginados, las constituciones flexibles permitían intervenciones de excepción (estado de sitio, bandos militares,

> leyes excepcionales, etc.) para contener la protesta política y salvaguardar así la homogeneidad sustancial del régimen constitucional liberal […] Pero tales medidas *ad hoc* –temporales y concretas– entran en contradicción con los caracteres esenciales de la ley generada conforme a los cánones jurídicos liberales, contradiciendo la homogeneidad básica que la inspiraba.

Los elementos que caracterizan el Estado de derecho legislativo, y del positivismo jurídico como ciencia de la legislación positiva son la supremacía de la ley, la generalidad, la abstracción y el principio de legalidad. Esta fórmula presupone una situación histórica concreta: concentrar la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Ello implica reducir los derechos y la justicia a lo dispuesto por la ley.[14] Si se toman en cuenta los criterios expuestos, se intuye que la crisis del Estado de derecho y del positivismo jurídico refleja el fracaso de la garantía de los derechos y de la limitación del poder. Recuérdese, por ejemplo, que a mediados del siglo XX en Europa tiene lugar el Estado nazifascista.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y una vez superados los regímenes nazi-fascistas, prevalece el constitucionalismo como doctrina que propicia la promulgación de constituciones democráticas. Estos cuerpos normativos prescriben derechos fundamentales que, según Mauricio Fioravanti (2014, 147-148), son derechos positivos procedentes del acto constituyente:

> Pero en ese acto aparecen como la primera cosa, como el *prius* necesario del que deriva todo lo demás, incluidos los poderes y su organización, es decir, el Estado mismo. La relación se invierte. El punto de partida ya no es el Estado, sino la constitución que establece los derechos en primer lugar. Los derechos no presuponen el Estado, sino que este los presupone a ellos que, por su parte, están fundados en la constitución. Antes los derechos eran el simple resultado de la existencia del Estado, de su autolimitación y de su labor de garantía mediante la ley. Ahora, el Estado puede calificarse

[14] Zagrebelsky (2011a) asume que una *ciencia del derecho* reducida a esto no habría podido reivindicar ningún valor autónomo. Era, pues, apropiada la afirmación despectiva: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura.

> como una entidad derivada que existe en la medida en que la constitución prevea los poderes de los que se compone, sus respectivas atribuciones y competencias y la composición de esos poderes de forma ordenada.

Así es como el constitucionalismo coadyuva a concretar el Estado constitucional, y uno de sus alcances más importantes es que incorpora a la constitución un nutrido conjunto de valores y principios que evidencian la necesaria conexión entre el derecho y la moral. En consecuencia, la validez de las normas ya no depende de su mera existencia u origen legislativo, sino de su adecuación formal y sustantiva a la constitución.

El constitucionalismo de posguerra impulsa las nuevas constituciones democráticas y no prevé la extinción de los Estados nacionales, soberanos, pero sí un panorama más amplio que implica transformar el propio principio de soberanía. Este es el comienzo de un proceso de ampliación de las fronteras del constitucionalismo, y es evidente que recobra vigor su doble vocación histórica. En otras palabras, no se elimina la vocación de construir pertenencias políticas comunes a las cuales confiar la garantía positiva de los derechos. Por este motivo, enfatiza Fioravanti (2014, 49), el constitucionalismo europeo no abandonará nunca la vertiente estatal y nacional, o por lo menos hasta que no se forme una identidad política europea igualmente fuerte.

Se infiere que el Estado constitucional es expresión del constitucionalismo que ampara las democracias liberales contemporáneas, es una variante evolucionada de los anteriores modelos estatales, inicialmente tiene vigencia en varios países de Europa y luego en América Latina. Su base teórica se identifica en algún grado con las tesis del *garantismo* dirigido a asegurar la máxima efectividad de los principios y derechos constitucionalmente establecidos (Ferrajoli 2009, 14).[15] Los derechos de autonomía (derecho-poder),

[15] Varios juristas destacan el nexo entre garantismo y constitucionalismo, e identifican al Estado constitucional de derecho como el único orden institucional en el que es posible realizar el proyecto garantista, por medio de los vínculos sustanciales que la positivización del *deber ser* constitucional impone al propio derecho positivo. Prieto Sanchís (2009) postula que el garantismo necesita del constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado, y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales.

tanto políticos como civiles, y las relaciones entre derechos (de libertad y sociales) generan conflictos que afectan al núcleo de la democracia constitucional. Al respecto, Ferrajoli (2009, 88-90) sostiene que no hay conflicto, sino subordinación, entre el ejercicio de los derechos secundarios de autonomía y el conjunto de los derechos fundamentales primarios.

La jerarquía no existe entre los derechos secundarios de autonomía y los primarios, todos son igualmente fundamentales e indisponibles, es decir universales. Si en un determinado ordenamiento se pudiera privar tales derechos por vía de la negociación, estos dejarían de ser universales y, por tanto, fundamentales, y se convertirían en derechos disponibles, desiguales y, por tanto, patrimoniales (Ferrajoli 2009, 101).[16]

El Estado constitucional se funda en un pacto constitucional que sirve de garantía para todos por igual; los derechos fundamentales son estipulados por la constitución como límites y vínculos a cualquier poder. Por democrático que sea, cualquier poder, en el paradigma de la democracia constitucional, está sometido a los límites y vínculos, como los derechos fundamentales, con el propósito de impedir su degeneración en formas absolutistas o despóticas (Ferrajoli 2009, 109).

El constitucionalismo garantista es entendido como la concepción compleja y multidimensional de la democracia, capaz de superar las falacias en las que incurre la noción solamente política de la democracia. En efecto, la imposición y el reconocimiento de límites y vínculos a los poderes de la mayoría y del mercado, merced a normas constitucionales rígidamente supraordenadas a ellos, permiten dar cuenta de la dimensión sustancial de las democracias constitucionales, y proteger de los excesos de poderes ilimitados a la propia democracia política-formal.

No es casual que el constitucionalismo haya sido un nuevo paradigma del derecho y la democracia después de las tragedias que enlutaron la

[16] Los derechos fundamentales establecidos en una constitución son modificables a través de los procedimientos normales de revisión constitucional. Pero aquellos derechos que se consideran vitales deben ser amparados por una rigidez absoluta, como el art. 79, apartado 3 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949; el artículo 288 de la Constitución portuguesa, y el artículo 60 de la Constitución brasileña de 1988 declarados *intangibles* y fuera del poder de revisión.

primera mitad del siglo XX, los totalitarismos y las guerras mundiales. En Europa, solo después del advenimiento de las dictaduras se descubre el significado de la *constitución* como conjunto de límites a los poderes públicos, pese a que ya fue estipulado un siglo y medio antes: "Toda sociedad en la que no estén aseguradas la garantía de los derechos ni la separación de poderes no tiene constitución" (art. 16 de la Declaración de 1789).[17] Según Ferrajoli (2014, 74),

> estos son exactamente los principios que el fascismo había negado y que son la negación del fascismo. De aquí la estipulación, en las constituciones rígidas de la segunda posguerra y simultáneamente de la Carta de la ONU y en tantas cartas internacionales de derechos, de lo que ninguna mayoría puede hacer, es decir, la no derogatoria de los pactos constitucionales y de sus cláusulas, a comenzar por el principio de la paz y de los derechos fundamentales.

De lo expuesto se observa el cambio de paradigma de la política, de la democracia y de la ciencia jurídica. Sin embargo, cabe señalar que estos cambios han sido negados por teóricos y filósofos jurídico-positivistas, para quienes el constitucionalismo rígido solamente se limita a introducir un ulterior y gradual nivel normativo en la estructura del ordenamiento.[18]

---

[17] Hay quienes ubican los orígenes del constitucionalismo en el siglo XIII, con la presentación de peticiones a modo de límite al rey Juan Sin Tierra, en 1215, por parte de representantes del señorío feudal inglés. Lo característico de este enfoque es la idea de que el derecho positivo tiene un origen sociológico, y no en legislador o parlamentario racional que lo descubre *a priori*, es decir, se genera en las entrañas mismas de una comunidad dada, y de ello se deduce que, a distintos usos sociales y complexión social, diferente será el derecho u ordenamiento jurídico.

[18] Ferrajoli (2014) observa nueve elementos de discontinuidad entre el paradigma legislativo y el paradigma constitucional: a) tres elementos relativos al derecho, es decir, a las más complejas condiciones de validez de las normas de ley, que ya no se limitan a las formas sino que se extienden también a los contenidos de la producción legislativa; b) tres elementos relativos a la democracia, esto es, a los límites y a los vínculos sustanciales impuestos a la política por los derechos constitucionalmente establecidos y por las correspondientes garantías; c) tres elementos relativos a la ciencia jurídica, o sea, a la insostenibilidad del viejo método técnico-jurídico y al nuevo estatuto epistemológico impuesto por el paradigma constitucional al modo científico de abordar el estudio del derecho.

En el constitucionalismo garantista, el juez es el operador jurídico que canaliza aquella identidad y dicta sentencias que configuran los institutos jurídicos plasmados en lo que el derecho anglosajón denomina *el precedente*. Otro aspecto notable de este sistema es la flexibilidad del concepto *derecho*, el cual, al no estar ceñido a las decisiones parlamentarias, sino a la actividad cotidiana de quienes deben decidir lo justo del caso, permite adaptarse a los cambios sociales paulatinos y menos pomposos que los cambios de legislación. Lo paradójico es que los países con leyes y constituciones políticas dúctiles son menos propensos a la mutación legal, y el derecho se extrae y configura a partir de cambios sociales profundos plasmados por los jueces, quienes deben permanecer exentos de las presiones e intereses de las élites políticas y de los partidos.[19]

En el Estado constitucional, el derecho se asocia a las instituciones políticas irradiadas por los principios de la constitución de tal o cual país; es el derecho protagonizado por una sociedad que moldea sus instituciones y su propio derecho consuetudinario conforme a los principios constitucionales. En este modelo tienen primacía los principios constitucionales y el juez es garante de esa identidad (Schonfeld 2019, 119). Schonfeld señala que en el siglo XX aparece la corriente hermenéutica, que intenta superar el modelo dogmático y la aplicación mecanicista de la ley. Esta corriente logra atacar a la aplicación mecanicista de la ley, pero no al concepto de lo jurídico mismo porque, aun reconociendo la necesidad de interpretar toda norma jurídica, la mencionada tendencia seguía entendiendo al derecho en sentido normativo, y la ley es entonces siempre una parte esencial del círculo hermenéutico.

La tesis de Schonfeld (2019, 121 -125) es que el estudio de la ciencia jurídica positivista estaba ligado, en sus orígenes, al mandato político que significaba el apego a la ley. Solo se amplió el horizonte respecto de los

[19] El derecho concebido como ley emanada de órganos legislativos está asociado a una visión de la ley como decisión política signada por la idea de una democracia representativa, en el marco de un sistema político partidista. En el otro sistema, la ley no deja de ser una herramienta del gobierno y de la ideología de turno y, superada la ficción de la representación democrática de los legisladores, que pretenden que legislar es acto del pueblo, pero es evidente la distancia existente entre la ley y las instituciones sociales concretas.

criterios interpretativos, pero, en cuanto al objeto de la interpretación, que seguía siendo la norma legal, la norma se concibe como algo dado al intérprete y funciona como premisa mayor del silogismo y las reglas lógicas de la inferencia son las únicas herramientas usada por el juez. La transición al Estado constitucional significa que los jueces ejercen el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos generados por autoridades, o actos de los particulares, lo que implica superar lo que Ferrajoli denomina paradigma paleopositivista del Estado legislativo de derecho.

En el campo de la filosofía del derecho, el filósofo y jurista Robert Alexy tiene creciente influencia. Él ubica la argumentación jurídica como pilar del Estado constitucional de derecho. Este es un modelo de principios constitucionales universales aplicables según su peso específico en el caso. Entre otros principios sobresalen los mandatos de optimización, que no dan una conducta concreta por realizar, sino un motivo o razón para discurrir en determinado sentido; para el efecto, son materias de primer orden la tópica, la retórica, la dialéctica y la lógica.

Se entiende por tópica (Alexy 2010, 52-53) una técnica de busca de premisas, una teoría sobre la naturaleza de las premisas y una teoría del uso de esas premisas en la fundamentación jurídica. Como técnica de búsqueda de premisas, se propone buscar todos los puntos de vista que se puedan tener en cuenta; por ejemplo, los catálogos de *topoi* (técnicas). Struck G. ha reunido, quizá con finalidad crítica, un catálogo de sesenta y cuatro *topoi*. En él se encuentran cosas tan heterogéneas como *lex posterior derogat legi priori* (lo inaceptable no puede ser exigido). Incluso el valor heurístico de esta yuxtaposición puede ponerse en duda (Alexy 2010, 53).

Pese a la importancia de estos elementos, se siguen repitiendo los esquemas decimonónicos que fueron funcionales al Estado creado bajo los influjos de la filosofía iluminista y liberal de los siglos XVII y XVIII. El modelo legalista ha sido uno de los mitos más persistentes de la ciencia jurídica de los últimos dos siglos; pero, si bien ya ha sido superado conceptualmente por la doctrina iusfilosófica y dejado de lado por la práctica de los tribunales de más destacada actuación, sigue presente en la formación académica. Este hecho, ligado al positivismo legalista y a una concepción de Estado de derecho legiscéntrico, enfatiza la sola descripción

y memorización del sistema normativo, lo que dificulta la vigencia plena del Estado constitucional (Schonfeld 2019, 127).

El corolario de este asunto es que no está agotada la teoría planteada por Carl Schmitt respecto a que hay dos posibles respuestas a la realidad jurídica de todos los tiempos: la ley es causa eficiente del orden y creadora de un orden social, o la ley es efecto y consecuencia de un orden previo a partir del cual puede decirse que posee autoridad para obligar, como sucede en el Estado legiscéntrico. De esto sigue que las grandes diferencias no se establecen solo por la dicotomía Estado de derecho legiscéntrico y Estado de derecho constitucional, sino también por otras no menos importantes. Entre estas se encuentran el centralismo vs. descentralización; organización jerárquica del aparato judicial de acuerdo con el modelo de justicia por delegación, o una organización horizontal en la cual los tribunales superiores solo tengan por objeto terminar una contienda y garantizar la constitucionalidad de las decisiones (Schonfeld 2019, 128).

Del examen sobre el Estado constitucional que hace Zagrebelsky (2011b, 33 y ss.), se destacan aspectos relevantes, entre otros, se trata de una transformación del derecho que induce a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración. La novedad de la fórmula *Estado constitucional* es que afecta a la posición de la ley, que por primera vez en la época moderna viene sometida a una relación de adecuación y, por tanto, de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

De la comparación entre Estado de derecho y Estado constitucional se advierte que no se trata de una continuación sino de una profunda transformación que incluso afecta a la concepción del derecho. Por ejemplo, en el Estado constitucional ya no es posible razonar en general partiendo de la premisa del principio de legalidad; ya no se mantienen los caracteres liberales de la ley, concebida como límite a la situación de libertad *natural* presupuesta en favor de los particulares. En otras palabras: separada de ese contexto general en el que la ley actuaba, con límites entre la autoridad pública y la libertad privada, la ley ha perdido el sentido de la orientación y se ha hecho temible por lo imprevisible de su dirección. La época actual está marcada por la pulverización del derecho legislativo, ocasionada por la

multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, es decir, de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción, como sucede en América Latina desde la década de los noventa del siglo XX.

La conclusión es que las características clásicas de la ley han desaparecido en la sociedad actual, condicionada por una amplia diversificación de grupos y estratos sociales que participan para generar normativa diversa, específica y adecuada a sus particularidades. De ahí la explosión de legislaciones sectoriales, con la consiguiente crisis del principio de generalidad. Tales normas jurídicas adecuadas a esas necesidades están destinadas a perder rápidamente su vigencia y a ser sustituidas cuando surgen nuevas necesidades. De ahí la crisis del principio de abstracción.

Se infiere, por tanto, una marcada *contractualización* del contenido de la ley, en la medida en que el acto de creación de derecho legislativo es la conclusión de un proceso político en el que participan diversos actores, grupos de presión, poderes fácticos y el polo hegemónico atento a los procesos que pueden afectar sus intereses. En esta perspectiva, cada actor social o político que cree haber alcanzado la fuerza suficiente para orientar a su favor los términos del acuerdo busca que se apruebe la nueva ley que exprese la actual relación de fuerzas. Este suceso expresa la perfecta contradicción de la generalidad y abstracción de las leyes, ligadas a una cierta visión racional del derecho impermeable al puro juego de las relaciones de fuerza (Zagrebelsky 2011a, 34-37).

De lo expuesto se deduce que en el Estado constitucional la ley ya no es la garantía última de la estabilidad, sino manifestación e instrumento de enfrentamiento social. No es el final sino la continuación del conflicto y causa de inestabilidad por las coaliciones de intereses que ella expresa, que se multiplican debido al creciente número de intervenciones legislativas por las nuevas situaciones constitucionales materiales. Lo de fondo en esta fase de amplia contractualización de la ley es que se sustituye la mayoría legislativa por cambiantes coaliciones legislativas de intereses. Además, en la medida en que las negociaciones se extienden a más fuerzas con intereses heterogéneos para conseguir un acuerdo político y social, las leyes pactadas son contradictorias, oscuras, caóticas y connotan que para conseguir el

acuerdo todo es susceptible de transacción entre las partes, inclusive los valores más altos, los derechos intangibles. En esta perspectiva,

> la concurrencia de fuentes que, ha sustituido al monopolio legislativo del siglo pasado, constituye otro motivo que dificulta la vida del derecho como ordenamiento. Hoy debe descartarse completamente la idea de que las leyes y las otras fuentes constituyan de por sí un ordenamiento. La crisis de la idea de código es la manifestación más clara de este cambio. En estas condiciones, la exigencia de una reconducción a unidad debe tener en cuenta la crisis del principio de legalidad, determinada por la acentuada pérdida de sentido, pulverización de incoherencia de la ley y de las otras fuentes del derecho (Zagrebelsky 2011a, 39).

Principio de constitucionalidad

Este principio está relacionado con la función unificadora de la constitución, dada la sobreproducción normativa en las sociedades actuales. Las constituciones actuales tratan de remediar los efectos destructivos del ordenamiento jurídico positivista, mediante la previsión de un derecho más alto, es decir, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador, los jueces y el Ejecutivo. El objetivo es orientar y condicionar la producción contradictoria del derecho, generada por la heterogeneidad y ocasionalidad que las presiones sociales ejercen sobre él. De esta forma, la ley, en su momento medida exclusiva de todo en el campo del derecho, cede el paso a la constitución, que se convierte en objeto de medición. La ley ha sido destronada en favor de una instancia más alta que asume la función de mantener unidas y en paz a sociedades enteras divididas interiormente. En el Estado constitucional, el principio de constitucionalidad asegura el objetivo de unidad (Zagrebelsky 2011a, 40).

La unificación del derecho en el Estado constitucional implica que opera una serie de divisiones; en otras palabras, lo que caracteriza al Estado constitucional es ante todo la separación entre los distintos aspectos o componentes del derecho. Recuérdese que en el Estado de derecho decimonónico estos estaban unificados o reducidos en la ley. "Es preciso prestar atención a las separaciones que constituyen la novedad fundamental de los

ordenamientos jurídicos del siglo XX, y que hacen del iuspositivismo decimonónico un puro y simple residuo histórico" (Zagrebelsky 2011a, 41).

Según Prieto Sanchís (2009), el Estado constitucional actual es el modelo óptimo de Estado, pues incorpora un nutrido conjunto de valores o principios que evidencian la conexión necesaria entre el derecho y la moral. En consecuencia, la validez de las normas o decisiones ya no depende de su mera existencia u origen social, sino de su adecuación formal y sustantiva a la constitución (Prieto Sanchís 2009, 103). El autor basa su argumentación en una reminiscencia histórica, desde la cual lo fundamental no es la existencia de una constitución de determinado tipo, sino la integración del individuo en la comunidad a partir de reconocer el igual *estatus* de ciudadano y del ejercicio de los derechos políticos.

En la línea de Ferrajoli (2009, 103), esta fórmula de integración pretende servir de alternativa a los más tradicionales y emotivos rasgos nacionales o étnico-culturales, precisamente allí donde estos entran en crisis o resultan inviables, como sucedió en Alemania tras la experiencia nacional-socialista, o como sucede hoy en las actuales sociedades multiculturales, cuya cohesión no puede apelar, como es lógico, a una misma cultura. Este es el caso de América Latina y de países andino-amazónicos en particular. Para lograr el reconocimiento de esta postura contrahegemónica, es necesario destacar aquellos procesos de descolonización y liberación que avanzan hacia formas alternativas de constitucionalidad y de pluralismo (Wolkmer y Wolkmer 2015, 3).[20] Cabe afirmar que el Estado constitucional es una fase superior del Estado de derecho.

Otra tesis relevante es que esta crisis afecta al rol garantista de la constitución, o rasgo distintivo del Estado constitucional. La crisis también es vista como consecuencia del fin del Estado nacional, del monopolio de la

[20] En términos de Wolkmer y Wolkmer (2015), corresponde entender el constitucionalismo pluralista planteando la relación entre pluralismo jurídico y constitucionalismo de la emancipación desde el sur. Se trata de los marcos de una teoría constitucional transformadora, engendrada por luchas sociales y por la legitimidad insurgente de nuevas sociabilidades (como los movimientos multiétnicos), que crea condiciones para establecer nuevas bases jurídicas, políticas, económicas y culturales, con el objetivo de derrocar a las jerarquías coloniales, las viejas prácticas patriarcales y al constitucionalismo elitista, excluyente y autoritario, perteneciente a la tradición liberal, política y social.

producción normativa en un entorno de globalización (integración económico mundial), que connota un vacío del derecho público, o ausencia de límites, reglas y controles frente a la fuerza, tanto de los Estados con mayor potencial militar como de los grandes poderes económico-privados (Ferrajoli 2003a, 22).

Frente a la falta de instituciones que estén a la altura de las nuevas relaciones que impone la globalización, el derecho se modela cada día más en las formas privadas del contrato, antes que en las formas públicas generales y abstractas de la ley. Esto es el signo de la preponderancia de la economía sobre la política y del mercado sobre la esfera pública. La regresión neoabsolutista de la soberanía externa (únicamente de las grandes potencias) está acompañada de una paralela regresión neoabsolutista de los poderes económicos transnacionales. Este neoabsolutismo regresivo y de retorno se manifiesta en la ausencia de reglas abiertamente asumidas por el actual anarcocapitalismo globalizado, como una suerte de nueva *grund-norm* (norma fundamental) del nuevo orden económico internacional (Ferrajoli 2003a, 22).

Tanto Prieto Sanchís (2017) como Zagrebelsky (2011a) y Dworkin (1989) sostienen que el sistema jurídico (constitucional) actual está compuesto por normas y principios, que las reglas se identifican con las normas legislativas, y que los principios lo hacen con las normas constitucionales sobre los derechos y la justicia. Desde esta perspectiva, se enfatiza que lo importante es distinguir las reglas de los principios, y, conforme a Zagrebelsky, ello implica distinguir la ley de la constitución. A nuestro entender, esta visión es evidente en el constitucionalismo, planeado como el nuevo paradigma jurídico-político frente al deterioro del positivismo jurídico.

El jurista y filósofo alemán Robert Alexy (2003) plantea la idea de la "pretensión de corrección del derecho", en el propósito de fundamentar la existencia de una relación conceptual entre moral y derecho. En tal sentido, quienes participan en el proceso de creación y aplicación del derecho tienen una pretensión de corrección, básicamente moral. Es decir, de adecuarse a pautas morales y usar el criterio básico de diferenciación del derecho respecto a la pura facticidad del poder. En general, Alexy sostiene que la conexión necesaria entre derecho y moral no presupone una moral universal y compartida por todos, sino que admite la posibilidad de la

disputa o divergencia moral. Hay quienes se oponen a la tesis de la relación conceptual necesaria entre derecho y moral, y cuestionan la tesis de la pretensión de corrección necesaria, argumentando la inexistencia de una moral objetiva.

Alexy (2003) caracteriza al Estado constitucional con base en principios irrenunciables expresados en la ley fundamental de su país: de la dignidad humana; de la libertad y de la igualdad; principios relativos a la estructura y los fines del derecho, democrático y social. El autor observa que, entre los derechos fundamentales y los principios relativos a la estructura y fines del Estado, existen íntimas relaciones y tensiones. Por ejemplo, los derechos fundamentales en el sistema jurídico se caracterizan por cuatro extremos: máximo rango, máxima fuerza jurídica, máxima importancia del objeto y máximo grado de indeterminación.

Alexy indica que existen tres formas de contemplar la relación de los derechos fundamentales con la democracia: una ingenua, una idealista y una realista. En la realista se expresan constataciones opuestas: por un lado, los derechos fundamentales son profundamente democráticos y, por otro, profundamente antidemocráticos. Su propuesta teórica radica precisamente en encontrar una vía media entre ambas posiciones extremas. Considera que "hay que ampliar la contraposición empleada hasta el momento entre derechos fundamentales y democracia al trío formado por derechos fundamentales, control de constitucionalidad y legislación parlamentaria" (Alexy 2003, 41). La propuesta se fundamenta en contenidos filosóficos, morales y políticos, para que el simple legislador no pueda decidir sobre ello. En esta cuestión se halla al mismo tiempo la clave para una posible reconciliación del principio democrático con los derechos fundamentales. La tesis de Alexy (2003, 40) es que

> un tribunal constitucional que intente responder seriamente no pretenderá situar su concepción en contra de la del legislador, sino que más bien aspirará a una representación argumentativa de los ciudadanos por oposición a su representación política en el Parlamento. Cuando triunfa esta representación argumentativa, triunfa la reconciliación.

El Estado constitucional de derechos

Esta tipología de Estado surge en América Latina como respuesta a la inviabilidad histórica del Estado de derecho que ha operado cerca de 200 años como un Estado disminuido supeditado al liberalismo constitucional censitario, es decir, a un constitucionalismo excepcionalista y oligarquizado, que apenas ha podido aplicar los derechos civiles y los derechos políticos. Los DESC continúan siendo una aspiración.

Las políticas neoliberales condujeron a la administración pública a una mayor ineficacia, y a que se agudizara la crisis socioeconómica y ambiental. No obstante, en la penúltima década del siglo XX convalece el destruido tejido social y se produce el reacomodo ideológico y político de los movimientos sociales. En términos de Viciano y Martínez (2010a), los protagonistas no son estructuras partidistas o élites intelectuales, sino un vasto universo de actores sociales urbano-rurales y los pueblos indígenas.

El objeto principal de su agenda es concretar los derechos civiles y políticos; constitucionalizar los derechos colectivos indígenas al territorio y a la autodeterminación; reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos y al acceso al agua como derecho humano; invertir la carga de la prueba en los delitos ambientales; (re)pensar el Estado, e implementar una nueva arquitectura constitucional.

Este enfoque incluye ciertos postulados jurídicos y programáticos de la comunidad internacional, ya establecidos en el Protocolo de San Salvador (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (Naciones Unidas, 1993); en el Convenio 169 de la OIT, y en la Carta de los Derechos de los Pueblos Indígenas suscrita por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU 2007), entre otros. Y, además, se asume el contenido esencial del constitucionalismo indígena latinoamericano, un elemento sustancial para contrarrestar las iniquidades que están a punto de convertir a las sociedades en desvertebradas y miserables.

La constitución del Estado constitucional de derechos adhiere ciertos postulados del denominado nuevo paradigma jurídico-político o

neoconstitucionalismo. Así, la constitución pasa a ser norma supraordenada y, debido a su carácter normativo, es de obligatorio e inmediato cumplimiento para los jueces y demás operadores jurídicos, y es fuente principal del derecho (Ávila Santamaría 2016).

El Estado constitucional de derechos rige en Ecuador, avalado en lo ético y político por los mandatos de los levantamientos de los pueblos indígenas, los cuales inducen a un giro epistemológico para repensar el Estado, la política, la participación, la democracia, las relaciones internacionales y el modelo de desarrollo. Es decir, apunta a cambios y transformaciones jurídico-institucionales y socioeconómico-políticas tendientes a extirpar la injusticia cultural y la injusticia distributiva. Al margen de que ciertos grupos de poder argumentan que la Constitución de 2008 es una declaración retórica que intenta encubrir un Estado concentrador y autoritario a usanza del modelo despótico, totalitario, para quienes la impulsan, el Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional sintetiza un pensamiento crítico en relación con lo que ha sido el Estado de derecho-jurídico-positivista, ya proscrito en el ordenamiento ecuatoriano.

Esta tipología de Estado instituye a la Corte Constitucional (CC)[21] como tribunal especializado para controlar la constitucionalidad de las leyes. Esta creación modifica la relación entre los poderes del Estado y en el sistema de fuentes del derecho, porque se atribuye fuerza vinculante y carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia de la CC, que es el escenario donde se define el rol de la nueva justicia constitucional y se ejecuta el sistema de control de constitucionalidad (CRE 2008, arts. 429, 431, 436). Su principal atribución es garantizar el carácter normativo de la Constitución y promover el cumplimiento del fin primordial del Estado: proteger judicialmente los derechos establecidos en la Constitución. La CC tiene un rol fundamental para controlar el estado de excepción y democratizar al país. Por otra parte, los jueces tienen la responsabilidad de actuar oportunamente para evitar que la justicia dependa de la Función

[21] La Corte Constitucional garantiza el carácter normativo y la supremacía de la Constitución del Ecuador. Construye y aplica la teoría de los derechos fundamentales al emitir jurisprudencia vinculante en materia de garantías jurisdiccionales de los derechos. Actúa como juez de última y definitiva instancia en el control de la constitucionalidad de la ley y actos normativos.

Legislativa, o de los dictámenes y órdenes del Ejecutivo, subordinados a intereses ideológicos y políticos de las élites.

El Estado constitucional de derechos-plurinacional promueve la realización material respecto a la dignidad de la persona humana, la práctica del bien común y la perfectibilidad de la sociedad civil; en este orden, los derechos sociales son el fundamento de la gestión estatal. En tales condiciones, no rige el principio de legalidad, sino el principio de juridicidad o de constitucionalidad,[22] donde los jueces son operadores jurídicos que argumentan, interpretan,[23] administran justicia y asumen un rol protagónico en la creación del derecho. Los jueces han dejado de ser la *boca muda de la ley*.

> Respecto a la interpretación: con base en la hermenéutica analógica se trata de evitar el monolitismo de los univocismos y el relativismo exagerado de los equivocismos, es decir, no solo una interpretación es válida ni todas lo son, sino un conjunto de ellas, que está ordenado de tal manera que puede haber una jerarquía, según la cual sea posible decidir cuándo una interpretación es verdadera o falsa, y, de entre las verdaderas, cuáles se acercan más al texto que otras. Este tipo de hermenéutica puede ser aplicada a la realidad multicultural y a la realización de los derechos humanos en ella (Beuchot 2003, 35).

Así es como se espera que los jueces coadyuven a concretar la finalidad más relevante del Estado, garantizar los derechos fundamentales en función de una sociedad que respete la dignidad de las personas y las colectividades. Por ejemplo, hacia mediados del siglo XX el tratamiento digno de una persona no basta con reconocer el derecho a la libre expresión, libertad de conciencia o libre desplazamiento, sino que apunta ya a satisfacer las necesidades básicas, caso contrario la libertad política o de conciencia carecen de contenido. De acuerdo con Gaviria (2010), en eso consistían las críticas de Marx a las libertades burguesas. En consecuencia, para que las

[22] Ferrajoli (2014, 2011b) lo denomina principio de legalidad sustancial.

[23] Los jueces constitucionales usan la hermenéutica analógica y tratan de proteger la pluralidad sin renunciar a cierta universalidad. Los derechos humanos representan la universalidad y la pluralidad está representada por las distintas culturas en las que esos derechos son realizados de maneras distintas, sin romper esa tensión y se pierdan esos derechos (Beuchot 2003, 31-32)

llamadas libertades de primera generación sean posibles y viables, es indispensable satisfacer las necesidades básicas, es decir, de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Estado constitucional de derechos es un modelo que propicia la denominada *democracia de los jueces*, coadyuva a la democracia constitucional y expresa el sentido genético de lo plurinacional e interculturalidad del proyecto político de los pueblos indígenas. Ha ratificado los derechos colectivos y difusos (derechos ambientales, derechos del consumidor, etc.) y boga por la justicia constitucional y la justicia indígena en el marco del pluralismo jurídico. Rompiendo el paradigma jurídico positivista, reconoce por primera vez en el mundo a la naturaleza como sujeto de derechos; incorpora el *sumak kawsay* (buen vivir) como sustrato del entramado normativo constitucional, y fortalece la democracia jurídica, en clave sociopolítica y neoconstitucional, en la cual hasta lo político se subordina al derecho al ordenamiento jurídico, a la Constitución.

En el Estado constitucional de derechos también están constitucionalizados los derechos ambientales; los derechos colectivos al territorio y a la autodeterminación de los pueblos indígenas; los derechos de la naturaleza; al desarrollo, a la asistencia humanitaria y a la paz; este es un referente de la nueva frontera de derechos humanos fundamentales. Estos derechos se vienen fraguando a partir del proceso descolonizador de los años sesenta, que revoluciona a la comunidad internacional y al ordenamiento jurídico supraestatal.

La democracia jurídica tiene relación con la democracia constitucional, y, en términos del constitucionalismo garantista (Ferrajoli 2011b; 2014), es entendida como aquella democracia inclusiva de un elemento de sustancia o de contenido, no solo de un genérico fin de igualdad económica, sino en el sentido correlativo y consiguiente al de *validez sustantiva*, y no solo *formal*, impuesta a las normas de grado jerárquicamente inferior a la constitución, como condición de su legitimidad constitucional. En otras palabras, la democracia constitucional es un sistema jurídico articulado sobre dos dimensiones: la dimensión formal, fundada en el ejercicio de los derechos de autonomía, tanto política como civil, y la dimensión sustancial, fundada sobre la tutela de los derechos de libertad y de los derechos sociales. Esta es la clave teórica del hiperconstitucionalismo ferrajoliano.

Tabla 2.1. Tipología de Estado: cuadro comparativo

Estado de derecho	Estado social de mercado	Estado constitucional de derechos
La ley pierde la centralidad frente al reglamento administrativo. Estado intervencionista. El Ejecutivo es el poder dominante del Estado.	El contrato reemplaza a la ley como principal instrumento de regulación social.	La constitución es norma jurídica de aplicación inmediata, aparte de ser norma suprema del ordenamiento.
La constitución se transforma en una norma programática que expresa los objetivos del Estado.	Se elimina la identidad entre lo público y lo estatal. Se produce una privatización progresiva de lo público.	Se sustituye el principio de legalidad clásico por el principio de juridicidad o constitucional. La constitución es norma supraordenada.
Los derechos sociales no son normas, sino simplemente mandatos de optimización, cuya realización depende de las condiciones económicas y presupuestarias del Estado.	Sustitución de la discusión parlamentaria por el *lobbwy* corporativo. El Estado no es capaz de garantizar jurídicamente los derechos, especialmente los DESC.	Nueva finalidad última del Estado; garantiza los derechos de las personas (derechos fundamentales).
Realizar las tareas administrativas implica limitar los derechos, en función del llamado interés público, interés general, razón de Estado o seguridad nacional.	Invalidez de la ecuación Nación-Estado-derecho. Irrumpe con fuerza a toda la teoría del pluralismo jurídico, y produce un fuerte remezón a la teoría jurídica liberal clásica, por reconocer otros derechos.	Crea una institución autónoma y especializada del control de constitucionalidad de las leyes, para garantizar el carácter normativo de la constitución; promueve como finalidad primordial del Estado proteger judicialmente los derechos establecidos en la constitución.
El juez es la *boca muda de la ley*; es un coadyuvante de la administración, para concretar el programa político establecido.	La aparente neutralidad del juez coadyuva a consolidar el modelo neoliberal.	Los jueces asumen un papel fundamental en la creación del derecho; son operadores que argumentan, interpretan, juzgan y crean derecho.

Capítulo 3
Crisis del Estado: fetichismo jurídico-constitucional

El Estado moderno tiene el monopolio de la producción normativa; legisla y determina las reglas de obligatorio cumplimiento en su territorio; ejerce el monopolio del uso de las armas para la seguridad externa e interna; interviene activamente en la economía; cumple funciones políticas en uso de su soberanía o del poder; administra justicia; audita sus ingresos y gastos; coadyuva a desarrollar el sentido de *identidad nacional*. Además, aprovecha su espacio vital-territorial y los recursos naturales para conseguir el interés general y el bien común, como objetivo y como fin, acorde con la filosofía política liberal.

El Estado es producto de la conjugación de los elementos que constan en el recuadro, pero, a la vez, contiene los límites del modelo de *tipo ideal*. Su construcción pasa por etapas sucesivas y un conjunto de mutaciones económicas, sociales, políticas e ideológicas. En el absolutismo, instaura entidades estatales antes de que el liberalismo las defina y configure los parámetros de las relaciones del Estado con la sociedad. En la etapa moderna, genera condiciones para desarrollar el capitalismo y expandirlo, con base en un aparato administrativo que, para garantizar eficacia y control, es implementado a usanza del modelo administrativo militar. Este modelo de Estado ostenta estas fortalezas, y evidencia sus deficiencias y distorsiones, como la emergencia del Estado autoritario, la debilidad de las garantías jurídicas, la insuficiencia de los mecanismos democráticos, la omnipresencia de aparatos represivos y las amplias atribuciones al ejercicio económico desregulado. Todo esto contribuye a que el Estado sea un instrumento de dominación de la sociedad, a la que somete cada vez más.

Elementos claves del Estado
1) Un grupo humano cuyo vínculo de solidaridad es profundo, de modo que el Estado es expresión de su potestad colectiva: es la forma superior de la nación y de organización del poder.
2) El Estado es depositario de la identidad social y fuente de toda autoridad; es la referencia para garantizar la permanencia y continuidad de valores y soporte del poder.
3) Percepción del Estado como fundamento del orden y la cohesión social; expresa el interés general, transmite la percepción de ser el principio de integración de una sociedad.
4) Monopolio de la fuerza: el Estado es la única fuente legítima de coacción dentro de sus límites territoriales. Ello implica un doble poder: el de coerción jurídica a través de leyes de obligatorio cumplimiento y el uso de la fuerza en términos legales.
5) Existencia de una estructura de dominación (infraestructura, burocracia especializada en el marco de un orden jerárquico, instituciones, etc.): el Estado es una máquina animada por agentes encargados de servirle y compuesta de engranajes que se articulan y ajustan de manera coherente (Chevallier 2011, 36-37).

La crisis del Estado tiene lugar en un escenario internacional crispado y que se agrava, en el marco de un *orden mundial* diseñado de acuerdo con la correlación de fuerzas y actores existentes a la salida de la Segunda Guerra Mundial. Este orden actualmente es desfasado para responder a condiciones socioeconómico-políticas y geoestratégicas dramáticas, tan próximas al infierno de una tercera conflagración mundial. No obstante, la crisis del Estado latinoamericano tiene su propio itinerario, con ciertos elementos que se han vuelto comunes en la región. Esto demuestra su dependencia al *sendero que nunca acaba*: desigualdad, débil legalidad e institucionalidad, elitaria corrupción burocrática, menesterosa constitucionalidad, mayor dependencia científico-tecnológica y violencia social. Además, ocurre un boyante ascenso del crimen organizado y los denominados poderes fácticos libres de límites y controles, por lo que tienden a concentrarse y acumularse en formas absolutas; a convertirse, a falta de reglas, en poderes salvajes (Ferrajoli 2011a, 24). Pero, asimismo, el Estado como organización jurídico-política ha sido objeto de cambios y reformas estructurales de signo neoliberal, que han incrementado el deterioro de sus procesos de gobernabilidad y gobernanza.

Se aduce que son causa de la crisis del Estado su expansión y los desajustes mayormente visibles en el último cuarto del siglo XX, a partir de la combinación de dinámicas internas y externas que llevan a la (re) evaluación de las relaciones Estado-sociedad. La (re)evaluación implica la crítica a la expansión estatal y se concreta en tres denuncias: al Estado totalitario, a las disfunciones del Estado de bienestar y al desvío de las orientaciones estatales en los países subdesarrollados (países pobres del sur). En el orden económico, la crisis interna está inserta en otra, sistémica, que afecta al conjunto de las economías, a partir de las crisis energéticas petroleras que revelan la deficitaria capacidad de acción estatal. En términos políticos, es evidente el debilitamiento partidocrático e ideológico, y de organizaciones no gubernamentales contrahegemónicas que promueven cambios y transformaciones. Este universo de factores incide en el repliegue del Estado y se expresa como crisis del Estado de bienestar al oeste, implosión del socialismo al este y ajuste estructural al sur. Todo ello coadyuva a configurar la crisis del Estado, que se delimitará a continuación.

Ocurre una crisis de representación o erosión del sistema de representación sobre el cual el Estado ha construido su legitimidad. La intervención estatal es ineficaz, al margen de los ajustes de los mecanismos de la economía de mercado; las políticas públicas no logran superar las injusticias y desigualdades sociales; los dispositivos de gestión pública asistencialista no propician la participación ciudadana; las reformas estructurales para fomentar el modelo neoliberal muestran al Estado como la causa de todos los desórdenes y males. Este modelo socioeconómico-político neoliberal es mayormente visible a partir de 1975, cuando se aplican las tesis del Informe de la Comisión Trilateral y se planifica la retirada del Estado, pues se aduce que el problema es el Estado.

Además, en la década de los ochenta se desestructura la URSS y los Estados del socialismo real caen estrepitosamente; se finiquita el modelo de gestión estatal de la vida social, y se sustituye la economía administrada por la economía de mercado en clave neoliberal. Este proceso concluye con la integración de varios países exsocialistas a la Unión Europea. Un caso aparte es el Estado chino, cuya Constitución se autodenomina socialista, pero la práctica económica de ese país es capitalista, y se habla de que ya constituye la primera economía de mercado en el mundo.

En los países latinoamericanos, en la década de los ochenta se radicaliza la crítica a la hegemonía estatal sobre la economía; cae en el mercado internacional la demanda de las materias primas y sus precios. La abultada deuda externa se torna inmanejable y la mayoría de países son objeto de *planes de ajuste estructural*, conforme a las directrices de la Comisión Trilateral avaladas por Crozier, Huntington y Watanuki (1975) y a los postulados de los organismos multilaterales de crédito, como el BM, el FMI, entre otros. Las reformas que implementan los Estados latinoamericanos están dirigidas a adoptar drásticas medidas de ajuste estructural como reducir el gasto público, achicar el Estado, despedir a funcionarios estatales, privatizar las empresas públicas, etc. Chevallier (2011, 46) lo explica de la siguiente manera:

> El repliegue del Estado involucra a todas las tipologías de Estado, y pone en entredicho la protección social estatal generada a lo largo del siglo XX sobre la vida social: en la medida en que este dominio era realmente consubstancial a la concepción heredada de la modernidad, el Estado no sale indemne; al renunciar a sus pretensiones hegemónicas sobre la vida social, el Estado abandona un poco de su alma e incluso sus bases resultan sacudidas. Este cataclismo es más palpable dado que el principal motor de la evolución se sitúa de ahora en adelante fuera del Estado.

Por su parte, Pisarello (2002) alude a que el desplazamiento del sueño del Estado de derecho al traumático territorio de las pesadillas debe verse como un producto de las repercusiones contradictorias de la crisis de la noción clásica de soberanía en América Latina, tanto en sus funciones internas como de cara al exterior. En este sentido, enfatiza Pisarello, la degradación del Estado de derecho latinoamericano tiene que ver con la crisis y las notas clásicas que lo caracterizan: primacía de la constitución; imperio de la ley; división de poderes, y fiscalización de la administración y derechos fundamentales para todos.

Se puede deducir que, además de las notas recogidas en el recuadro, los cambios y transformaciones generados por la globalización y la aplicación de las teorías neoliberales acosan al Estado, lo debilitan y lo atrofian. El Estado pierde capacidad para cumplir a plenitud las funciones que le son inherentes y en cierta medida rutinarias.

Notas que caracterizan al Estado de derecho latinoamericano
1) La primacía de la constitución, como marco regulatorio en el que se establecían las condiciones del gobierno legítimo, al tiempo que se asignaban facultades y se distribuían competencias en lo relativo al ejercicio del poder.
2) El imperio de la ley y garantía de imparcialidad y generalidad frente al abuso del poder, de tal forma que todos quedan sometidos a la ley como expresión de la voluntad popular.
3) Concepción monista de la producción jurídica estatal, por tanto, monopólica.
4) Limitación de la función judicial a una labor meramente secundaria que convierte al juez en boca muda de la ley, de modo que la interpretación jurídica queda constreñida a aplicar la norma jurídica de manera lógico-deductiva.
5) Una concepción del derecho de esta naturaleza solo puede desprenderse de una concepción de aislamiento de la ciencia jurídica, debido a la obsesión compulsiva por una pureza metódica, que llevó a los científicos del derecho a convertirla en una realidad física no susceptible de ser valorada por quienes la estudian.
6) División de poderes que se encuentran en permanente confrontación y disputa de espacios de poder, lo cual genera ingobernabilidad o una gobernanza defectuosa.
7) Deficitaria fiscalización de la administración pública en la que es evidente una degradante conducta de los directivos de los controles democráticos.

Desde que el Estado no regula lo que antes regulaba, ni controla lo que antes controlaba, es evidente la pérdida de soberanía estatal. Además, se ha subsumido en una estructura supraestatal y de multinivel que rige la economía, la geopolítica regional, así como el movimiento de los flujos económicos y científico-tecnológicos conforme a la lógica y racionalidad del capital transnacional, de la constitución transnacional y la *lex mercatoria.* Esta decadencia del Estado motivada por la globalización y el neoliberalismo repercute en ámbitos internos sociales, políticos y éticos y genera, paradójicamente, otras perspectivas. Los movimientos que han enfrentado desde antiguo la injusticia cultural y la injusticia distributiva se emancipan (Frasier 2008). Asimismo, impulsan la desconcentración del poder, la descentralización administrativa y, en última instancia, la refundación del Estado.

Claro está que esa decadencia es añorada por unos y repudiada por otros, pero la dinámica de la globalización y la estrategia geopolítica internacional rebasan las apetencias y potencialidades del individuo o del

grupo. Eso demuestra la existencia de condiciones históricas que propician la emersión de nuevas realidades y nuevos problemas. En más o menos doscientos años ha tenido lugar una diversa tipología de modos de producción, de sistemas de poder o regímenes políticos. Por tanto, la crisis del Estado en el actual orden económico no es extraña a nadie, lo cual es preocupante, porque el mercado no cohesiona a la sociedad en torno a principios y valores; por el contrario, discrimina, excluye o incluye a partir de parámetros crematísticos, en un entorno que provoca cada vez más pobreza y exclusión social a nivel local, regional y planetario.

En este sentido, las teorías que bogan por un Estado mínimo frente al mercado propician un Estado únicamente con capacidad de responder de manera oportuna y eficaz a las demandas del capital, y no a los problemas de transparencia, participación y responsabilidad mercantil que imprime el impulso del mercado libre (Estrada 2011, 907). Lo trágico de este aserto es que ocurre la situación inversa: el Estado se fortalece, pero es capturado por los factores reales del poder, por el polo hegemónico, de forma que la gestión pública se subordina en función del interés lucrativo de aquellos, lo que termina contaminando a la sociedad, degradando dicha gestión y agravando la crisis del Estado, que poco a poco se ha convertido en Estado anómico (Waldmann 2006).

En términos generales, la crisis del Estado y de la soberanía estatal es más preocupante desde inicios del siglo XX, cuando aparecen potentes organismos como los grupos industriales y gremios empresariales. Posteriormente, los organismos públicos internacionales instituidos por los propios Estados terminan poniéndolos bajo su control; a ello sigue la falta de adecuación de los servicios estatales con respecto a lo que espera la ciudadanía y la sociedad en general. Tiene singular importancia la crisis del propio concepto de Estado, que se ha extendido hasta definir demasiadas entidades y, por ello, ha devenido, como todo término polisémico, en inservible (Cassese 2003, 31).

La expresión *crisis del Estado* también fue adoptada para indicar la disminución de sus actividades, por las privatizaciones y la delegación a personas particulares de entidades que eran estatales y rentables. Al margen de que así fuera, la crisis del Estado a nivel interno involucra la pérdida de unidad del mayor poder público, y de la soberanía interna y externa. Tres aspectos

ilustran las modalidades de construcción de poderes públicos no estatales: la colaboración entre autoridades *antitrust* de Estados diversos, los efectos ultraterritoriales de las decisiones de autoridades *antitrust* nacionales y la conformación de formas de gobierno mundiales por sectores. Así es como se establecen ordenamientos ultraestatales que se imponen a los Estados, aunque estos hayan contribuido a construirlos (Cassese 2003, 32).

Un ejemplo de estos ordenamientos supraestatales es el Protocolo de Kioto, que limita la emisión de gases de efecto invernadero, para lo cual considera tres posibilidades: a) un país desarrollado compra y otro país desarrollado vende unidades de reducción de emisión; b) un país desarrollado sujeto a límites acuerda con un país no sujeto a limitaciones financiar proyectos que permiten al primero obtener reducciones de emisiones certificadas; c) comercialización de cuotas de emisión asignadas entre los países con limitaciones.

El análisis de la crisis del Estado desarrollado por Bobbio (2006, 177) pone en evidencia teorías que apuestan por una concepción positiva o negativa del Estado. Señala que una tendencia conservadora entiende la crisis del Estado democrático como la incapacidad para hacer frente a las demandas que provienen de la sociedad civil, y provocadas por él mismo. Por otra parte, y conforme a la tendencia socialista, la crisis del Estado capitalista ya no logra dominar el poder de grupos de interés que compiten entre sí, lo cual indica que se trata de un determinado tipo de Estado y de injusticia; no de la terminación del Estado. A la vez, se produce la crisis del Estado socialista y no se vislumbra una nueva forma de Estado o Estado de libertad; tan diferente al Estado capitalista-neoliberal e inicuo. El filósofo y jurista italiano considera que

> es fundamental distinguir el fin del Estado con la denominada crisis del Estado, o problema de creciente complejidad que, trasciende la modernidad del Estado vía las reformas estructurales de signo neoliberal aplicadas a partir de la década de los años 1980, en América Latina. En relación con el problema de la creciente complejidad y a la consecuente ingobernabilidad de las sociedades complejas, o bien del fenómeno del poder difuso cada vez más difícil de reconducirlo a la unidad decisional que ha caracterizado al Estado moderno (Bobbio 2006, 176).

Se alude, por tanto, a la crisis del Estado democrático-liberal y a la crisis del Estado del socialismo real. En tal sentido, el fin del Estado está vinculado al juicio de valor positivo o negativo que se da respecto a la máxima concentración de poder sobre los individuos, el cual tiene el derecho de vida y de muerte sobre los individuos confiados al Estado o que lo sufren. Concluye Bobbio (2006, 177): "Toda la historia del pensamiento político está recorrida por la contraposición entre la concepción positiva y la concepción negativa del Estado".

Crisis de la soberanía estatal y globalización

El Estado ostenta la soberanía como expresión del más alto poder político-jurídico; él decide sobre la ratificación interna de un instrumento internacional, sea convenio o carta de intención. El concepto jurídico de soberanía indica que el Estado tiene el poder de mando y de decisión dentro de una sociedad política, a través de sus gobernantes. Bajo este enfoque, la soberanía representa la racionalización jurídica del poder, en el sentido de la transformación de la fuerza en poder legítimo, del poder de hecho en poder de derecho. Las formas de organización del poder son distintas y se identifican en su propia historia, pero en todas ellas siempre es posible identificar una autoridad suprema, aunque esta se ejercida de acuerdo con modelos bastante diferentes (Bobbio, Matteucci y Pasquino 1998, 1180 y ss.). Las teorías relevantes sobre la soberanía difieren unas de otras; dos de ellas tienen mayor incidencia:

a) La tendencia de la soberanía absoluta, en términos de Hobbes, cuando el soberano tiene el monopolio de la fuerza o de la coerción física, a partir de una legalización justificada por el contrato social.
b) La tendencia de la soberanía legal propuesta por Bodino identifica la esencia de la soberanía en el poder de hacer y de anular leyes. El soberano tiene ese monopolio a través del poder legislativo.[1] La

[1] Bodino enfatiza en que el soberano tiene el poder de decidir acerca de la guerra y de la paz, nombrar los comandantes militares y los magistrados, emitir moneda, suspender

identificación de la soberanía con el poder legislativo es llevada al extremo por Rousseau, a partir del concepto de voluntad general. El soberano solo puede elaborar leyes generales y no decretos individuales.

Sus principales características radican en ser absoluta, perpetua, indivisible, inalienable e imprescriptible. Es absoluta por no sufrir limitaciones por parte de las leyes. Es perpetua porque es un atributo intrínseco al poder de la organización política. Es inalienable e imprescriptible porque no es propiedad privada, sino un poder público que tiene una destinación pública. Es indivisible y únicamente la detenta el Estado, nadie en particular.

En términos de Habermas (1999, 4-6), en la crisis de soberanía del Estado moderno, además de los Estados nacionales en el plano supranacional y global, el poder destructivo ecológico, social y cultural del capitalismo planetario puede ser puesto bajo control. Por un lado, es verdad que la Europa de la posguerra y los Estados capitalistas nacionales a través del Estado social (*welfare state*) consiguen controlar un sistema económico altamente productivo a partir de la idea de progreso y desarrollo. En este sentido, defienden la promesa republicana de la inclusión igualitaria de la ciudadanía; crean la idea de autolegislación (los destinatarios de las leyes son sus autores), y amplían la dimensión política de la sociedad que actúa sobre sí misma. Además, se verifica que el Estado nacional, en el contexto modificado de la economía y de las sociedades mundiales, llega al límite de su eficacia, pues la domesticación política del capitalismo global y la democracia presentan problemas de funcionamiento. Habermas apunta tres aspectos de la privación del poder del Estado nacional:

a) Pérdida de la capacidad de control estatal y de la autonomía, hasta el punto de que el Estado aislado no consigue defender a sus ciudadanos contra los efectos externos y las decisiones de otros actores fuera de sus fronteras. En este sentido, es evidente una transposición espontánea de fronteras.

---

impuestos, conceder indultos y amnistías, y juzgar en última instancia. Si desaparecieran estas prerrogativas, el soberano legal, a pesar del monopolio de la ley, se encontraría reducido a la impotencia. Insiste en que la soberanía es un poder originario, independiente, cuyo fin es el bien público.

b) Crecientes déficits de legitimación en el proceso de decisiones, que no coinciden con los que estas afectan. Las políticas son sustraídas a la formación democrática de la opinión y de la voluntad. Pasó de las instancias nacionales de decisión a comisiones interestatales, compuestas por representantes del gobierno.
c) Progresiva incapacidad de dar pruebas con efecto legitimador, de acciones de comando y de organización: restricción de la capacidad de intervención del Estado nacional para establecer una política social legitimadora, así como para estimular el crecimiento de la economía, o recaudar impuestos para la redistribución y/o uso del Estado.

Frente a ese desmantelamiento del Estado nacional, de crisis del Estado y de la soberanía, y frente al hecho de que la democracia no funcione, Habermas (1999) sostiene que existen varias alternativas políticas para contrarrestar el escenario global:

a) A favor de la globalización: sigue la ortodoxia neoliberal, que recomienda la subordinación incondicional del Estado al imperativo de la integración social planetaria por medio de los mercados.
b) Contra la globalización y la desterritorialización, que motiva la búsqueda de una *tercera vía* en dos variantes: una más defensiva y otra más ofensiva.
   b.1) La tercera vía más defensiva parte del supuesto de que el capitalismo sin barreras mundiales no puede ser domesticado, sino apenas amortiguado nacionalmente; no se puede anular la subordinación de la política al imperativo de una sociedad mundial integrada por el mercado. Se debe cambiar la relación entre riesgo y seguridad para desarrollar una sociedad de *inversores responsables* en las esferas del gobierno, de las empresas y del mercado de trabajo.
   b.2) La tercera vía más ofensiva insiste en la fuerza plasmadora de una política que se sobrepone a los mercados sin frenos en el plan supranacional, y afirma el primado de la política en relación con la lógica del mercado.

Según el filósofo alemán, esta última supone postulados normativos que no se pueden solucionar dentro de los modelos nacionales. La salida sería constituir unidades políticas mayores y regímenes transnacionales, sin romper con la legitimación democrática y compensando la pérdida de funciones del Estado nacional (Habermas 1999).

La globalización

Consiste en desarrollar redes internacionales de producción; dispersar unidades productivas en distintos países; fragmentar y flexibilizar los procesos de producción; interpretar los mercados; hacer instantáneos los flujos financieros e informativos; modificar los tipos de trabajo y de riqueza; estandarizar de manera universal los medios de negocios (*lex mercatoria*); lograr que proliferen las grandes empresas transnacionales dotadas de extraterritorialidad e impersonalidad, y, mediante el desarrollo científico-tecnológico, afianzar la homogeneización cultural para estandarizar el consumo.

La globalización aporta a la crisis del Estado y, por tanto, a la crisis de soberanía. El Estado erigido a partir de la autonomía soberana no consigue controlar y proteger a cabalidad su territorio ni garantizar sin cortapisas la legitimación de sus decisiones y desarrollar un proyecto político. Si los elementos clásicos que han formado el Estado son el territorio, la población y la soberanía (el poder), la soberanía constituye el elemento clave desde el cual se decide la ocupación del territorio y se certifica la identidad de un pueblo como nación soberana, y en ciertos casos como Estado plurinacional.[2] La idea de unidad no admite que en un mismo Estado convivan dos o más soberanías. Un Estado es indivisible porque se aplica a la universalidad de los hechos que lo marcan, por lo cual es imposible una soberanía fragmentada. La soberanía es inalienable, porque renunciar a ella representa la desaparición del pueblo, de la nación o del propio Estado. Es imprescriptible porque es atemporal, el poder soberano aspira a existir

[2] El territorio es la extensión geográfica necesaria que localiza el Estado en un determinado espacio físico y establece la delimitación de la acción soberana del Estado. El principio de impenetrabilidad afirma que el Estado tiene el monopolio de la ocupación del territorio donde ejerce su poder de *imperium* y dominación.

permanentemente, solo desaparece cuando está coaccionado por una voluntad superior.

Asumiendo que la soberanía moderna corresponde a la dinámica propia del Estado, cuyo poder centralizado le permite ejercer el monopolio legítimo de la fuerza sobre un determinado territorio (Weber 2004, 1156), se colige que prevalece el poder del Estado nacional. Sin embargo, la globalización implica comenzar una nueva dinámica de dominación; en otras palabras, un nuevo orden mundial que conlleva una forma de soberanía basada en el poder económico, en ampliar la velocidad de la información a nivel global como elemento clave de este domino y en la supremacía científico-tecnológica. Esta soberanía posmoderna responde a un modelo de poder global y, como si fuera un imperio con fronteras flexibles, domina la cultura y el mercado a través de los flujos de información en tiempo real-virtual.

En esta etapa de globalización y neoliberalismo, el Estado aparece mayormente debilitado, y carece de una serie de atributos y competencias que ostentaba a lo largo de la historia. Por ejemplo, es evidente la crisis de la unidad del Estado y el control gubernamentativo de los aparatos públicos en un entorno de transformaciones y cambios globales irreversibles. La globalización genera ordenamientos jurídicos totales que no se encuadran en el ámbito del Estado, escapan de su dominio y se imponen a él. Así se constituye un ordenamiento público no estatal, y bajo la forma de régimen internacional asigna roles a los Estados e incide en negociaciones políticas; además, es analizado como si fuese un Estado. Se puede decir que los principales caracteres del actual ordenamiento público internacional responden a la exigencia de potenciar la globalización en todas sus dimensiones: económica, financiera, cultural, científico-tecnológica, geopolítica, etc., y que ya han alcanzado los confines demográficos y territoriales del mundo.

El problema radica en cómo garantizar la condición soberana de los Estados en un contexto de *soberanía global*, y se reitera que si la soberanía es sinónimo de independencia en el sentido de no estar sujeta a ninguna fuerza o poder externos, mantenerla no implica excluirse de una forma de gobernanza socio-política regional y global (Kooiman 2005; Berggruen y Gardels 2012).

Gobernanza global y crisis del poder estatal

La tipología de gobernanza global se desarrolla en un ciclo corto por cooperación. Su problemática principal no es la soberanía ni las relaciones centro-periferia o la representatividad, sino las decisiones conjuntas, la colaboración, el marco del *rule of law*, o principio de legalidad, y la rendición de cuentas.

Esta *global governance*, o gobernanza global, se presenta como un agregado de organizaciones generales, sectoriales y de acuerdos, sin la supremacía de un soberano ni una estructura definida. Por ello, no se le asigna el significado de un *global government*, o gobierno global. Así, los aspectos funcionales, reglas, procedimientos y comportamientos prevalecen sobre organizaciones, estructuras o instituciones. El rol de la gobernanza global no es predominante como el de los Estados. En la gobernanza global se encuentran yuxtapuestos, interdependientes o integrados, según sea el caso, elementos jurídicos diversos: estatales, internacionales y supraestatales.[3] En la gobernanza global es especial el orden funcional dada su pretensión de gobernar valores económicos y materiales, y juega un rol dominante la administración, más que la política.

En esta tipología de gobernanza no se plantean problemas propios de los entes políticos como el Estado, como la ciudadanía, la representación, la democracia política (derecho al voto, elecciones, referéndum, partidos políticos, derecho de petición, etc.), sino más bien los relacionados con el principio de legalidad, el debido proceso, la rendición de cuentas, la transparencia, la experticia o habilidad para los negocios. No obstante, la gobernanza global cada vez más tiende a implicar problemas políticos, pero no en términos del Estado nacional en sus componentes esenciales, la democracia política y la división de poderes; de ello se intuye que la vía al poder político global no sería la misma que la vía al poder político del Estado nacional. Al final, entre las tesis realista, institucionalista y

[3] Un ejemplo típico de esa interacción de carácter compuesto va desde la Organización de Naciones Unidas (familia de instituciones) y la Organización Mundial del Comercio, a las organizaciones nacionales como la Unión Europea y el Mercosur, a las Cumbres del G8; a los múltiples organismos sectoriales para el correo, el tráfico aéreo, la salud, etc., hasta las organizaciones informales funcionales al Estado.

funcionalista, prevalece la tesis estadocéntrica, por el rol dominante del Estado, por ejemplo, en América Latina aún perdura en general esa premisa.

Este enfoque se innova de manera permanente, a partir de examinar la forma en que las mejores prácticas de gobernanza de Oriente y Occidente (desarrolladas a lo largo de siglos en circunstancias históricas y culturales muy distintas) puedan ser el referente para afrontar los retos comunes que suscita la globalización. En otras palabras, es necesario diseñar un *sistema constitucional mixto* que incorpore los elementos sustanciales de una orientación general basada en la perspectiva a largo plazo de las élites, y la soberanía democrática del pueblo, es decir, las perspectivas geopolíticas y geoculturales de este y oeste, de norte y de sur, ante la transición en curso de la globalización, hacia una interdependencia de identidades plurales.

La noción se ha sustentado en los últimos años como gobernanza inteligente, como respuesta al despertar político y cultural que forma parte integral de cualquier cambio global. El argumento es que

> esta gobernanza tiene que delegar e involucrar a los ciudadanos de modo significativo en sus comunidades, a la vez que legitima la delegación de la autoridad (mediante la división de la toma de decisiones) a instituciones capaces de administrar los vínculos de integración sistémica (Berggruen y Gardels 2012, 34).

Más aún cuando ya no se trata de un mundo bipolar, sino de una multipolaridad cada vez más desafiante en términos de poder geoestratégico económico, político-militar y nuclear.

Se supone que la cuestión es determinar una combinación equilibrada de meritocracia y democracia, de autoridad y libertad, de comunidad e individuo, capaz de crear un cuerpo político sano y una forma de gobernanza inteligente para el siglo XXI. Si la gobernanza versa sobre la forma en que se han de alinear los hábitos culturales, las instituciones políticas y el sistema económico de una sociedad, para darle al pueblo la vida que anhela, tendría lugar cuando las estructuras se combinen para establecer un equilibrio que genere resultados eficaces y sostenible en función del interés general o común de todos.

Es decir, corresponde superar la degradación y decadencia proveniente de la dominación de intereses particulares o corporativos organizados que han llevado, por ejemplo, al endeudamiento externo y déficits insoportables. Además, han dado lugar a que los carteles proteccionistas minen el vigor de la economía; la corrupción destruya la confianza; se estanque la movilidad social, y aumente la desigualdad, que es cuando cualquier tipo de consenso pierde legitimidad y arrecia la debacle. De ello deviene la impugnación de la democracia representativo-formal, como modelo de gobierno y se consolida su antípoda, por ejemplo, el mandarinato chino o capitalismo dirigido por el Estado. No obstante, ninguno de los dos modelos está exento de convulsiones que connotan disfuncionalidad, particularmente debido a la corrupción que envuelve todo, y genera daños colaterales irreversibles como iniquidad social, degradación ambiental e incluso daños espirituales, pérdida de libertad e incremento de desigualdad.

El corolario es que en las cuatro últimas décadas la globalización dirigida por el mundo industrializado ha transformado el planeta tan a fondo que la mayor circulación del comercio, de los capitales, de la información y de la tecnología ha dado lugar a la nueva fase denominada globalización neoliberal o del capitalismo globalizado, en la cual todos los sistemas políticos padecen desequilibrios diversos. En otras palabras, la gran convergencia económica y tecnológica que es el resultado de la globalización ha engendrado una nueva dirigencia cultural a medida que las potencias emergentes más ricas se vuelven hacia los cimientos de sus propias culturas, para redefinirse a sí mismas frente al retroceso de Occidente. Dado que el poder económico engendra autoafirmación cultural y política, la globalización habría de ser en todos los niveles –y significar por encima de todo– la interdependencia de identidades plurales, no un modelo para todos.

Las democracias liberales occidentales que se destacaron en otros tiempos han de competir ahora a escala mundial no solo con la China neoconfuciana, sino con la democracia de orientación islámica inspirada en el marco laico de Turquía, que se ha convertido en un modelo atractivo para la región árabe recién emancipada. Históricamente, un desplazamiento de poder de tal magnitud suele desembocar en colisiones y conflictos, y también plantea posibilidades nuevas de colaboración y polinización cruzada

a lo largo y ancho de un panorama plural de civilizaciones. Nos encontramos, pues, ante una encrucijada histórica, pues el establecimiento de un nuevo equilibrio bajo el sistema operativo de la globalización representa un desafío doble:

a) La complejidad de una integración global más a fondo, las inversiones, la producción, el consumo y circulación de la información exige mayores competencias políticas y técnicas a nivel mega urbano-regional, nacional y supranacional, a fin de administrar los vínculos sistémicos de interdependencia.
b) La creciente diversidad producida por la difusión global de la riqueza, y amplificada por el poder de participación de los medios globales, requiere de una mayor transferencia de poder a la base social, que clama de abajo hacia arriba por tener que decir algo sobre las reglas que gobiernan su vida. En todas partes el despertar político exige la dignidad de la participación (Breguen y Gardel 2012, 45-46).

El énfasis de estas tesis es que el equilibrio puede marcar la diferencia entre sociedades dinámicas y sociedades estancadas y, a la vez, determinar si lo que emerge como *modus operandi* global es el conflicto o la cooperación. A ello se ha denominado *gobernanza inteligente*, es decir, capaz de transferir competencias y obtener amplia participación ciudadana en lo que le compete, y fomentar legitimidad y consenso hacia la autoridad delegada a niveles de mayor complejidad. Se entiende que la transferencia de poder, la participación de la ciudadanía y la división de la toma de decisiones son elementos definitorios de una gobernanza inteligente, dirigida a reconciliar la democracia informada con la meritocracia responsable, no solo a nivel local y regional.

En el marco de este debate, se deduce que se consigue el equilibrio en un Estado de gobernanza con una *plantilla constitucional ideal mixta* o de carácter híbrido, entre meritocracia y democracia. En otras palabras, se plantea un diseño institucional de una plantilla híbrida constitucionalmente mixta de gobernanza inteligente que tienda a incorporar las mejores prácticas de cada sistema: un gobierno competente guiado por deliberaciones frías, en unión

con las cualidades de autocorrección de la crítica democrática constructiva y los mecanismos de control de la gestión.

En conclusión, la globalización impone a la gobernanza desafíos sin precedentes: las redes sociales, la aparición de las megaurbes tan pobladas como países enteros, la división del trabajo en un proceso de producción disperso por todo el planeta como consecuencia de la movilidad de las capacidades, los capitales y la tecnología. Más aún, en este entorno globalizado la evolución de la democracia también supone saber cómo equilibrar el poder de participación de las robustas redes sociales con el poder gubernamental y su legítima autoridad en función del interés social. Esto implica tejer nuevos patrones de poder en sociedades que se están volviendo cada vez más transparentes debido a aquellas redes que distribuyen información y socavan el control del poder, así como alteran el poder del polo hegemónico y entre la ciudadanía y el Estado.

La otra posibilidad es que, si continúa la apertura y se liberan los datos gubernamentales con la computación en nube, cada vez más el gran público puede acceder a la base de datos. En este sentido, dado que la información es poder, las personas pueden exigir la rendición de cuentas a los detentadores del poder. Es decir, se trata de una herramienta para enfrentar de manera eficaz a los políticos, a los gobernantes, a los burócratas. La debilidad radica en que la red no consolida un liderazgo político que guíe los cambios políticos en un entorno que cambia constantemente. Al no estar filtrado este liderazgo por instituciones deliberativas fuertes, la crisis de la débil democracia formal se torna inminente y pasa a ser objeto de procesos políticos demagógicos o populistas favorables al poder hegemónico, que siempre está en el nivel jerárquico superior del sistema de poder, vigilando y controlando lo que ocurre en su espacio vital.

Por lo tanto, se deduce que el Estado nacional sigue siendo el principal centro de identidad. Sin embargo, con la globalización, el advenimiento de las redes sociales, el alcance de los medios de comunicación, las cadenas de suministros a nivel planetario y la división cada vez más especializada del trabajo en el marco de la producción global aportan a que en el mundo globalizado los espacios megaurbanos sean los nuevos espacios fundamentales de gobernanza. Estos se convierten en los

puertos francos de la movilidad del conocimiento técnico, del capital, de la tecnología, de la división de las capacidades productivas, de la fragmentación de los procesos industriales. Asimismo, se vuelven los principales reservorios de problemas concretos, entre otros, enfermedades, epidemias, desocupación, migración, insalubridad periférica, pobreza, degradación ambiental, cambio climático, etc.

La conclusión provisional radica en observar que cada sistema de gobernanza se adapte al poder de participación de las redes sociales, a la consumación de las megaurbes, y a una división social del trabajo que dispersa las tareas productivas a nivel planetario; o fracasar en el intento. En este sentido, Berggruen y Gardels (2012) aluden que la salida radica en tres principios de la gobernanza inteligente: transferir competencias, fomentar la participación y descentralizar la toma de decisiones. Un aspecto que no se puede ignorar es que la globalización está supeditada a la racionalidad de acumulación capitalista, y persiste en todo régimen político y en cualquier forma de gobernanza inscrita en la órbita de la democracia representativa. Todo esto implica un gran desafío frente al desarrollo acelerado de la inteligencia artificial, ya en manos del poder corporativo transnacional, frente a la cual el Estado sin regulaciones efectivas se torna más vulnerable.

Guillaume Fontaine (2010) analiza la interacción entre actores no estatales, actores económicos y el Estado, y define a la gobernanza como un modo de regulación de esas interacciones. El énfasis de su estudio está dirigido a demostrar por qué la acción pública constituye el núcleo duro de la gobernanza. Al resumir la etimología del término, Fontaine enfatiza tres aristas abordadas por otros autores: para designar el arte de enfrentar lo imprevisto y el riesgo teórico; los cambios en la acción de gobernar que resultan de las interacciones entre el Estado y los actores no estatales, y lo ideológico, para expresar la despolitización de una acción pública regida por la lógica instrumental del mercado.

Hace hincapié en que la gobernanza, en tanto estructura o modelo que resulta de los esfuerzos de intervención de todos los actores (sociales, políticos y económicos) en la actividad de gobernar (o el gobierno), define las reglas del juego. En tal sentido, constituye un instrumento analítico para entender cómo funciona un sistema social, e insiste en que

cada modelo de gobernanza es el fruto de las interacciones sociales y el medio gracias al cual los actores pueden interpretar este modelo (Fontaine 2010, 88-89). De esta manera, si la gobernanza está afectada por la gobernabilidad y la relación de fuerzas entre los actores, la gobernabilidad a su vez está afectada por cualquier cambio en el sistema y las reglas del juego institucional. De ello se deduce que

> la gobernanza puede coadyuvar a la democratización o al autoritarismo, bien sea al abrir el sistema electoral de los *outsiders*, marcando la separación estricta entre los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, y facilitando la rendición de cuentas horizontal, bien sea al cerrar el sistema electoral, concentrando los poderes y reduciendo los mecanismos de rendición de cuentas (Fontaine 2010, 89).

El relevante enfoque de Fontaine permite observar que, más allá de las consideraciones semánticas, la gobernanza es en sí objeto de un debate teórico en el cual se refleja la diversidad de tradiciones y de corrientes en ciencias sociales. Para el efecto, diferencia tres tipos de análisis. En primer lugar, el que se preocupa de los cambios que afectan la relación entre Estado y sociedad, en el contexto de la democracia. El segundo considera que la evolución del rol del Estado en el ámbito de la salud, la educación, el transporte, la protección del medioambiente, etc., está vinculado con la evolución de sus relaciones con una sociedad cada vez más compleja, dinámica y diversa. La complejidad se aplica a los niveles de interdependencia entre los actores, mientras que el dinamismo es producido por las interacciones que los unen, y la diversidad resulta del hecho de las representaciones del mundo y del sentido que los actores dan a su actuar.

> El dinamismo, la complejidad y la diversidad que afectan las relaciones entre el Estado y la sociedad conllevan a un cambio en la actividad de gobernar (el gobierno), que pasaría de modo unilateral, basado en la dirección y el control, a un modo multilateral según el cual la calidad del sistema depende del reconocimiento mutuo de las capacidades y necesidades de cada uno (Estado y sociedad). Esta teoría se pretende dinámica, puesto que acude a la noción de equilibrio de manera sistemática,

> compleja, puesto que distingue varios niveles de gobernabilidad y gobernanza, y diversa porque parte de la diversidad de las situaciones, de los problemas y de los actores (Fontaine 2010, 91).

El autor ilustra respecto a que la problemática principal es saber en qué medida un sistema de gobernanza puede crear y preservar las condiciones en las cuales los actores logran enfrentar una gran variedad de potenciales soluciones.

El tercer tipo de análisis se refiere, por un lado, a una perspectiva complementaria que depende de la percepción de los valores y de las creencias de la sociedad, en una situación sociopolítica concreta. Por el otro lado, alude a la capacidad de presión sobre el gobierno y al grado de organización de la sociedad civil y de los actores políticos. Con base en este enfoque, se identifican dos grados de gobernabilidad: la ideal (equilibrio entre demandas de la sociedad y las respuestas del sistema institucional) y la normal (cuando los desacuerdos entre demanda y respuesta están en equilibrio dinámico y, si no, los desacuerdos pueden convertirse en conflictos tolerables).

Fontaine considera que, si se multiplican las anomalías a nivel económico, político y social, estos conflictos se convierten en crisis, cuya solución implica un cambio en la relación entre el Estado y la sociedad. La crisis de gobernabilidad surge cuando aquellas anomalías se multiplican y constituyen una serie de desequilibrios inesperados e intolerables entre las demandas sociales y las repuestas que presenta el gobierno. En cuanto hay autores cuyos estudios enfatizan las condiciones de la gobernanza en el contexto de las sociedades pobres y subdesarrolladas, argumenta este autor que la propuesta de aquellos es analizar la gobernanza en función del rendimiento y los resultados del sistema político, para lograr objetivos comunes desde el punto de vista social.

Al parecer, este enfoque asume que el funcionamiento del sistema político obedece a dos prioridades: la capacidad de receptar y atender las demandas sociales, y la capacidad de asumir los conflictos y tratarlos para encontrar una solución por consenso o mayoría. En este sentido, si la unidad de análisis sigue siendo el sistema político –que incluye el régimen

político, los factores sociales, la cultura política y el entorno internacional–, las calidades de la gobernanza pasan a ser la eficacia, la legitimidad y la sostenibilidad. La prioridad de la gobernanza es la modernización social mediante la modernización estatal, y los elementos críticos del sistema son aquellos que interactúan con el sistema económico. Por lo tanto, la pertinencia del sistema económico depende de sus resultados y de su rendimiento, pero la pertinencia del sistema político depende de los mecanismos de decisión y realización de un gobierno (Fontaine 2010, 92-93).

Crisis del Estado y hegemonía

Como se describe en esta investigación, la noción *Estado* se suele asimilar al concepto *nación*. Crossman (2016, 20) argumenta que a partir de ello se podría indicar la conexión entre la nación moderna y el Estado moderno. Esta conexión podría ser una ventaja para ampliar el concepto, de tal forma que la noción Estado sería un pueblo que vive bajo un gobierno central lo suficientemente fuerte para mantener su independencia frente a otros, precautelar el interés general y concretar los derechos constitucionales.

Al margen del desarrollo conceptual, lo real es la crisis del Estado, además, estimulada por el auge neoconservador prevaleciente en el mundo, lo cual convierte al Estado en una especie de *bete noire*[4] que es preciso destruir. En efecto, el concepto Estado había sido excomulgado de la academia y desterrado a los nebulosos territorios de la ideología y el pensamiento precientífico (Borón 2003, 263). Bajo este argumento, una razón de la crisis sería la vaguedad conceptual y el sesgo crónicamente formalista que priva al Estado de todo valor heurístico, en el marco de las siguientes condiciones generales:

a) La crisis del Estado es múltiple y está vinculada a una categoría general denominada crisis civilizatoria o del conocimiento. De ello se infiere que la crisis en su dimensión política abarca la crisis del Estado, del régimen político y la gobernanza, en el marco de la injusta estructura del poder.

[4] *Bete noire* es traducido como bestia negra, bestia humana, también como pesadilla, según el contexto en el que se ubique el término, dentro del texto del que se trate, sea literario, político, etc.

b) Las sociedades humanas desde la antigüedad están sujetas a injustas relaciones de poder, y la gobernanza obscurece esta relación. Lo hace al instar a generar consensos mediante negociaciones entre el Estado, las organizaciones y la sociedad civil, en un escenario donde las relaciones de poder son asimétricas y es evidente la disimilitud de fuerzas entre actores que dominan y actores subordinados. De esta manera, al estar de por medio los intereses de la clase dominante, es utópico arribar a consensos.
c) Los movimientos ambientalistas, feministas, de movilidad humana, GLBT, etc., así como los pueblos indígenas y colectivos diferenciados, son designados como sujetos *antisistema* y *contrahegemónicos*. Frente a ello surgen las preguntas: ¿qué relevancia puede tener para aquellos movimientos una gobernanza funcional al modelo socioeconómico-político hegemónico? ¿Apoyarían una gobernabilidad expedita para el funcionamiento de la democracia capitalista?

Una respuesta puede ser la gobernanza sociopolítica, que no excluye el enfoque de las relaciones sociales de producción ni el conflicto de clases. Es compatible con formas asociativas que asumen la pluralidad de saberes y los elementos simbólicos como parte sustancial de la convivencia. No obstante, procede tomar en cuenta que las élites que dominan ejercen el poder sobre toda la sociedad, y la función de dominio directo o de mando se manifiesta en el Estado y en el gobierno jurídico. En tal sentido, su hegemonía es un proceso de dirección política y cultural de un grupo social sobre otros subordinados a aquel. A través de la hegemonía, quienes dominan logran generalizar su cultura y sus valores, y ejercer su poder sobre los otros. No obstante, para que sea eficaz y suficiente la dominación, la hegemonía incorpora elementos de la cultura preponderante y los resignifica dentro de la jerarquía del poder que domina.[5]

[5] El análisis de Noguera (2011) lleva a inferir que el concepto de hegemonía fue usado por primera vez en 1919 por Lenin y Plejanov en su sentido etimológico de *conducir* o *ser guía*, para indicar la misión del proletariado como dirigente del resto de las clases sociales. Surge para referirse al papel central o *hegemónico* que juega una clase social en una alianza de clases.

Gramsci (en Fernández 2009, 109) explica las diferencias entre el Estado y la sociedad civil en los regímenes más estables del occidente europeo.[6] En estos, la burguesía consolida su poder por medio del proceso de la hegemonía ideológica, al movilizar el consentimiento espontáneo gracias a aparatos ideológicos que actúan como instituciones de la sociedad civil: familia, Iglesia, prensa y escuela. Frente a esta situación, plantea estrategias que ayuden a la clase trabajadora a acceder al poder. Para el efecto, es preciso que la clase trabajadora conquiste la hegemonía, es decir, debe convencer a la mayor parte de los grupos sociales de la conveniencia del socialismo; a esto se denomina *guerra de posiciones*. Al respecto, Fernández (2009, 109) afirma:

> Gramsci trabaja especialmente en dos dicotomías: sociedad civil/sociedad política y estructura/superestructura, y ello se evidencia en una serie de nociones derivadas: cuando hace referencia al antagonismo entre sociedad civil y sociedad política hace uso de las diferencias entre consenso y fuerza, persuasión y coerción, hegemonía y dictadura, dirección y dominio; y cuando aborda la diferencia entre la estructura y la superestructura, distingue el momento económico del momento ético-político, así como las dicotomías necesidad-libertad, objetividad-subjetividad. La clave de esto radica en que en la sociedad civil es donde se define el destino de los cambios de época. Para Gramsci, la organización autónoma de la sociedad y la conquista de las conciencias constituye el punto de arranque de las mutaciones políticas y económicas.

Sobre la hegemonía, Gramsci desarrolla el concepto movido por un interés político-práctico de entender cómo se conforma y consolida la dominación, y qué estrategia sigue la revolución para subvertirla. Parte de observar el fascismo en la Italia y la Europa de su época, y de cómo

[6] Gramsci es un militante comunista que se opone a la hegemonía de los regímenes burgueses y autoritarios que ejercitan su dominio sobre el proletariado. Como pensador marxista, intenta elaborar una teoría hegemónica alternativa, que libere la capacidad de las clases explotadas para dirigir autónomamente el conjunto del cuerpo social y el sistema de producción económica. Parte de la premisa de que, para combatir al adversario político, se necesita, en primer lugar, conocer y comprender los mecanismos a través de los cuales el poder logra imponerse.

este asimila y obtiene el apoyo de la gente, incluida la clase obrera. Analizar esta causa lo lleva a pensar que ocurre por la incidencia de diversos elementos. Entre estos se encuentran usar mecanismos complejos de movilización ideológica, constituirse como un movimiento de masas, utilizar el poder carismático, estatizar la política (es decir, como expresión estética). A esto se suma implementar políticas sociales (aumento salarios, construcción de viviendas, etc.), el corporativismo o crítica al parlamentarismo liberal por su incapacidad de representar a la sociedad, el repudio a la racionalidad, etc.

De acuerdo con Noguera (2011), los elementos antes descritos llevan al filósofo italiano a reflexionar sobre el poder y a plantearse aquello. No lo hace como un fenómeno puramente económico, de acuerdo con la concepción marxista de Bujarín, quien pensaba que la crisis económica en la devastada Europa de posguerra llevaría a la crisis política del capitalismo, sino como alguna cosa que se mueve en el campo de lo espiritual, en la esfera de la gnoseología. De esta forma, la dominación no es algo objetivo y separado de la persona, sino también algo que existe en esta. Las personas obedecen o desobedecen impulsadas por un sentido de moralidad, por creer que unas normas son buenas o malas, justas o injustas, y, para Noguera (2011, 5-8), "la existencia de este consenso generalizado, obtenido gracias a un determinado control-dirección de índole ideológica ejercida por una clase, significa que esa clase es hegemónica". Así pues, un elemento básico para formar la hegemonía política dominante ha sido construir una cotidianidad o realidad de vida cotidiana –relación de las personas entre ellas, con las instituciones y estructuras sociales, la producción simbólica, la naturaleza y el mundo de objetos materiales–, donde los modos de proceder ideológicos establecidos por la clase dominante se han convertido en modos de proceder lógicos de y para todos (devenidos en normalidad).

En este sentido, Gramsci anticipa lo que Foucault argumenta posteriormente en los siguientes términos: "La función del poder no es esencialmente prohibir sino producir, producir placer. Se puede comprender que es posible obedecer al poder y encontrar placer en el hecho de la obediencia" (Foucault 2014b, 63).

Se deduce que Gramsci se refiere a que toda clase social que quiera tomar el poder e instaurar un orden favorable a sus intereses debe promover primero una transición o adaptación de la realidad social hacía su ideología-cultura. Gramsci esclarece que la supremacía de un grupo social se manifiesta de dos modos: como dominio y como dirección intelectual y moral. En sus palabras,

> un grupo social es dominante respecto de los grupos adversarios que tiende a liquidar o a someter incluso con la fuerza armada, y es dirigente de los grupos afines y aliados. Un grupo social puede y hasta tiene que ser dirigente ya antes de conquistar el poder gubernativo (esta es una de las condiciones principales para la conquista del poder); luego, cuando ejerce el poder y aunque lo tenga firmemente en las manos, se hace dominante, pero tiene que seguir siendo también dirigente. [...] Debe haber una actividad hegemónica incluso antes de llegar al poder, no se tiene que contar solo con la fuerza material que da el poder para ejercer una dirección eficaz (Gramsci 1977, 486).

Por su parte, Foucault (2006) enfatiza que el Estado vigila, controla y castiga a los actores que domina, y hace sentir la hegemonía del poder unitario-concentrado. Esta práctica se proyecta en el tiempo y con matices en el Estado de derecho, y solo aparentemente disminuye en el Estado social.

Heller (1987) subraya otro elemento: si el Estado exalta su relación con el espacio geográfico, esta relación no explica por sí sola la unidad ni peculiaridad del Estado. Por tanto,

> no se puede concebir la unidad e individualidad del Estado partiendo únicamente de las características de su territorio, sino teniendo en cuenta la cooperación de la población bajo las condiciones dadas de espacio, es decir: solo socialmente […] el territorio del Estado es la base, pero la población es la depositaria viva de la sustancia del Estado (Heller 1987, 164).

De la mitad del siglo XX en adelante, en los diferentes regímenes políticos el Estado ha sido objeto de procesos de *modernización* que han

significado cambios políticos, económicos y administrativos dirigidos a fortalecer su rol, mediante el replanteamiento de los procesos de regionalización, descentralización, planificación y democratización (Roa 2011). Y antes que responder a las necesidades y condiciones específicas de cada Estado, se lo ha hecho en el marco de un contexto regional y mundial irradiado por la lógica de la globalización, es decir, del mercado, y solo en cierta forma respondiendo a objetivos de un plan nacional, pero supeditado a las directrices e intereses de los poderes facticos o polo hegemónico.

Este conflicto es grave porque el Estado queda condicionado a actuar en función de fines particularistas, como una entidad cerrada sobre sí misma, separada de lo social. En esas circunstancias, las instituciones estatales desvían sus fines y actúan como engranajes de una maquinaria que amerita ser rectificada.

> Cuando las instancias estatales se desvían de la norma, esas instancias automáticamente dejan de ser estatales y comienzan a ser caracterizadas como particularistas […] Ningún gobierno puede equivocarse, porque cuando lo hace deja de actuar como gobierno, ninguna instancia del Estado puede actuar erróneamente, porque cuando lo hace deja de ser tal, deja de ser Estado (Giavedoni 2012, 53-54).

De acuerdo con este enfoque, un Estado que se comporta a veces dentro y a veces fuera de la ley, es un Estado de derecho, en ocasiones, y un Estado despótico, en otras. En este sentido, el conflicto Estado-sociedad no radica en la ausencia de normas, sino en la abundancia de diferentes tipos de normas y en la dificultad de no saber cómo actuar en determinadas situaciones. De esta forma, la situación conflictiva *anómica* no se refiere tanto al abuso de las facultades estatales en sí, sino a la confusión general que la anomia genera (Waldmann 2006, 17).

De las condiciones descritas respecto a la relación Estado-sociedad en espacios donde el derecho formal convive con la fuerza y la violencia, devienen *reglas naturales* y espacios sociales sustraídos de los efectos del derecho formal. Los marcos regulatorios no se encuentran en las normas jurídicas, sino en *normas* que se oponen a ellas, lo cual agudiza

la conflictividad económica y sociopolítica. Así es como se expresa el deterioro de la gobernabilidad, de la democracia y del poder estatal.[7]

Crisis del Estado y de la democracia

La crisis del Estado se ve reflejada en su incapacidad para hacer frente a las crecientes demandas de la sociedad civil, en parte provocadas por el mismo Estado y por contradicciones antagónicas propias de las estructuras sociopolíticas. En tal sentido, es evidente la crisis de la dimensión política, que se expresa en su incapacidad para dominar el poder de los grandes grupos de interés que compiten entre sí. ¿Se trata, entonces, de la crisis del Estado, de un determinado tipo de Estado o del fin del Estado? Bobbio argumenta que en el orden del día se había retomado el tema de un nuevo contrato social, a través del cual se busca dar vida a una forma alternativa de Estado, de justicia, socialista, o de libertad.

> El fin del Estado está íntimamente vinculado al juicio de valor positivo o negativo que fue dado y se continúa dando, sobre esta máxima concentración de poder que tiene el derecho de vida y de muerte sobre los individuos que se confían a él, o que lo sufren pasivamente. Toda la historia del pensamiento político está recorrida por la contraposición entre la concepción positiva y la concepción negativa del Estado […] La positiva cree que el Estado es, sino el máximo bien, una institución favorable al desarrollo de las facultades humanas, al progreso civil, al desarrollo gradual de las instituciones estatales (*in primis*), del monopolio de la fuerza si bien controlado por organismos democráticos, hasta la formación del Estado universal (Bobbio 2006, 177).

El análisis de la concepción positiva del Estado que hace Bobbio (2006) ilustra respecto a que esta viene desde la tradición (el *bonum vivere*, vivir bien) de Aristóteles, retomada por la filosofía escolástica (segunda mitad

[7] Las denominadas villas miseria de las grandes ciudades o los territorios con alta sensibilidad ecológica y vulnerabilidad social son espacios en los cuales el Estado prácticamente no existe, porque tienen sus propias leyes (Waldmann 2006). Giavedoni (2012, 48) enfatiza que en estos espacios, los representantes y los órganos del Estado se han ido retirando (o fueron echados), por lo que han ganado importancia aspirantes alternativos al poder político.

del siglo XIII) y que culmina con la concepción racional del Estado que va de Hobbes, pasando por Spinoza y Rousseau, hasta Hegel. Insiste Bobbio en que es racional porque está determinado por la idea de que fuera del Estado subsiste el mundo de las pasiones desenfrenadas o de los intereses antagonistas e inconciliables, y que el hombre puede realizar su vida de ser racional únicamente bajo la protección del Estado.

A la concepción positiva corresponde una concepción negativa del *no Estado*, que tiene dos versiones: la del Estado *ferino*, de una condición que se prolonga en el Estado salvaje de los pueblos primitivos, y la del Estado de anarquía, entendida hobbesianamente como guerra de todos contra todos. Para la primera, el no Estado es una fase superable de la historia humana; para la segunda, es una condición en la que el hombre puede (re)caer, como de hecho sucede cuando estalla la guerra civil (Bobbio 2006, 177-178).

Si se admite al Estado como un mal necesario, ninguna de las doctrinas referidas desemboca en la idea de la terminación de este; es mejor el Estado que la anarquía. Y cuando la sociedad civil, bajo la forma de la sociedad de libre mercado, muestra la pretensión de restringir los poderes del Estado al mínimo indispensable, el Estado como mal necesario asume la figura del Estado mínimo, que es una variante de la teoría de la clausura del Estado impulsada por el neoliberalismo.

También está de por medio la teoría del Estado como un *mal no necesario*, es decir, de una sociedad sin Estado. De acuerdo con Engels, el Estado nace de la división de la sociedad en clases contrapuestas como consecuencia de la división del trabajo, con el objeto de permitir el dominio de la clase que está arriba sobre la clase que está abajo. Sin embargo, después de la conquista del poder por parte de la clase trabajadora y la transitoria dictadura del proletariado, se supone que cae la sociedad dividida en clases.

> Con la desaparición de las clases desaparecerá inevitablemente el Estado. La sociedad, reorganizando un nuevo modo de producción sobre la base de una asociación libre de productores iguales, enviará toda la máquina del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder: al museo de antigüedades, junto a la rueca y al hacha de bronce (Engels 2008, 317).

En cuanto la crisis del Estado es de carácter estructural, implica la crisis de la democracia, de la que existe. Hay teorías según las cuales la democracia perfecta no es factible, porque es un ideal-límite, precisamente porque su creador, el hombre racional, es un ideal-límite y este, por sí mismo y por definición, es inalcanzable, igual que la meta en su plenitud. Sin embargo, se asume que el fundamento ético de la democracia es reconocer la autonomía del individuo, de todos los individuos sin distinción de raza, sexo o religión. Según Bobbio (2009, 455-456), en este presupuesto reside la fuerza moral de la democracia, lo que hace, de manera ideal, a la democracia la forma humanamente más alta de convivencia.

Se infiere que la realidad debe conformarse con ser una aproximación a ese ideal. En tal sentido, existe la democracia real. Al conferírsele contenidos específicos en el decurso de la historia, ha dado lugar a lo que afirma Rusconi (citado en Bobero 2002, 37):

> La más importante de las virtudes cívicas de la resistencia contra el fascismo ha sido la capacidad de aprender y de practicar de hecho la democracia sin adjetivos por parte de hombres y partidos que, tenían concepciones distintas y antagónicas de democracia. Democracia con tantos adjetivos contrapuestos: formal, sustancial, liberal, burguesa, social, progresiva, socialista, proletaria e incluso, polémicamente, fascista.

Bobero deduce que la tesis implícita de Rusconi parece ser que la única democracia auténtica sería la democracia sin adjetivos; mientras las concepciones adjetivadas parecerían limitadoras, distorsionadoras o potencialmente peligrosas. El término *democracia*, sin epítetos, desde la época clásica hasta la actualidad y con matices, ha sido utilizado para designar una forma de gobierno en la cual el pueblo ejerce el poder político a través de sus representantes. Ello no puede ser comprendido en su naturaleza específica, sino en relación con otros conceptos del sistema socioeconómico-político, que delimitan su extensión y a la vez delimita el de aquellos. Los usos que se le asignan son tres: descriptivo (o sistemático), prescriptivo (o axiológico) e histórico (tabla 3.1).

Tabla 3.1. Teorías para entender el uso de la democracia

La de uso descriptivo (o sistemático)	La teoría de las formas de gobierno se resuelve en la clasificación y en la tipología de las formas de gobierno que históricamente han existido.
La de uso prescriptivo o axiológico	La teoría de las formas de gobierno implica una serie de juicios de valor con base en los cuales las constituciones son alineadas, y dispuestas de acuerdo con un orden de preferencia, según si una es juzgada buena, otra mala; una óptima u otra pésima, etc.
La de uso histórico	Una teoría de las formas de gobierno cuando se sirve de ella no solo para clasificar las constituciones, o recomendar una en lugar de otra, sino también para describir los diversos momentos sucesivos del desarrollo histórico, considerado como un paso obligado de una forma a otra.

Fuente: Bobbio (2006, 189 y ss.).

En relación con la democracia, Böckenfordë (2000) insta a entenderla como forma de Estado y de gobierno, tal y como se prescribe en la ley fundamental alemana: no significa que se cancele o supere el dominio político organizado a través del Estado, sino más bien a una determinada organización de ese dominio.

> El poder del Estado, y el dominio de hombres sobre hombres que va unido a él, se mantiene también en la democracia y se conserva en toda su efectividad: no se disuelve en una identidad (mal entendida) entre gobernantes y gobernados, ni en un discurso libre de dominio […] se organiza de tal forma que su ejercicio se constituye, se legitima por el pueblo, en suma por los ciudadanos, y se presenta en esta forma como autodeterminación y autogobierno del pueblo, en los que todo los ciudadanos pueden participar en condiciones de igualdad. La democracia como forma de Estado y de Gobierno es así un principio de organización sobre la titularidad y el ejercicio del poder del Estado. Su contenido se determina de una forma más concreta a través de una pluralidad de enunciados fundamentales que aparecen como características estructurales de la democracia (Böckenfordë 2000, 53).

Además, el debate gira en torno a los caracteres, ventajas y defectos de la democracia, y el discurso sobre ella determina sus relaciones con otras formas de gobierno. En tal sentido, si la democracia es parte de un sistema amplio de conceptos, el presente análisis se restringe a los diferentes usos, en los

cuales la teoría de las formas de gobierno ha sido utilizada. Por ejemplo: al referir la democracia viene a la memoria la imagen de largas columnas de personas que aguardan su turno para votar, porque se las asocia con el sufragio y se piensa que el hecho más relevante de la democracia es el voto, no para decidir, sino para elegir a quien deberá decidir (Ferrajoli 2011b).

De lo expuesto se sigue que la crisis de la democracia amerita ser analizada en términos inter y transdisciplinarios desde la historia, la economía, la política, el derecho, la sociología, la administración pública, etc., en función de una comprensión integral que ayude a repensarla. En tal perspectiva, la crisis del Estado y del régimen político democrático connotan el fracaso del *modelo de desarrollo*, mayormente visible en la década de los setenta. Grupos corporativos enquistados en las democracias formales y adeptos de la racionalidad del mercado enfatizan este fracaso. Esos regímenes fueron creados para que las élites políticas lleguen al gobierno con cierta legitimidad, se asocien y articulen a la red corporativa y sus intereses económicos, y formen verdaderas oligarquías (Calveiro 2012, 57-58). Estas se entienden en su acepción clásica, es decir, el gobierno de los ricos, que en el sistema democrático formal de poder se diseña expresamente a través del polo hegemónico.

El sistema corporativo de poder es jerárquico, porque restringe el derecho de decisión a las élites técnicas (tecnocracia) y a las élites políticas; es orgánico, porque opera con espíritu de cuerpo que proporciona la solidaridad interna y la defensa de los intereses de grupo por encima de la voluntad de la mayoría. Desde esta perspectiva, se puede observar que este modelo concibe al conflicto como perjudicial y tiende al monopolio antes que a la competencia.

> Las élites económicas y financieras penetran en la jurisdicción y en la autoridad del Estado. Gracias a ello y a su alianza con las élites políticas controlan los mecanismos de decisión, para imponer la apertura tanto del Estado como de la nación, dejándolos indefensos (Calveiro 2012, 57).

El corolario de este enfoque analítico es que las democracias formales son funcionales a los intereses de las élites económicas y políticas, que alcanzan el gobierno con cierta legitimidad, mucha ingeniería electoral y fuerte

despolitización social. Así se consolida en América Latina el polo hegemónico que controla el poder, a usanza de la dominación oligárquica del primer cuarto del siglo XX. En este orden de cosas, en la democracia actual, los grupos de poder económico y financiero penetran en la jurisdicción y la autoridad del Estado y, en contubernio con las élites políticas, controlan los mecanismos de decisión, capturan el Estado, cooptan los controles democráticos y consuman la corrupción.

El resultado es la mayor degradación de la democracia y de lo político, y la emergencia de una especie de esquizofrenia entre el discurso que reconoce como principio de legitimación a la democracia, frente a las prácticas políticas y sociales que lo desmienten. Esta tipología de democracia cierra el paso a modelos alternativos orientados a afrontar las necesidades endógenas nacionales y/o regionales. Más aún, mientras los centros de poder se blindan o se cierran, la democracia formal garantiza la apertura interna de áreas estratégicas energéticas, biodiversas, para que penetre el capital corporativo transnacional. Esto afecta de manera negativa a las comunidades ecológicamente sensibles y socialmente vulnerables.

Un punto nodal es que el aparato estatal ha sido relevante en el proceso de su propia corrosión, pues, al garantizar las operaciones del capital transnacional, ayuda a fortalecer el modelo neoliberal y, a la vez, desbarata la plurinacionalidad, desmantela la débil institucionalidad pública interna, y se afecta a sí mismo como instancia soberana. En otras palabras, mina su propio poder y aumenta el dominio de los centros del poder global que controlan los organismos comerciales y financieros (BM, FMI, BID), que, bajo diversos mecanismos de presión, implantan los lineamientos que aseguran la expansión de las grandes corporaciones. Por su parte, el polo hegemónico ubicado en el nivel jerárquico superior del sistema de poder irradia su hegemonía sobre la sociedad, y a través de los cuerpos de seguridad combinados o polo coactivo y demás factores reales de poder, funciona como el garante de las nuevas formas de acumulación y del poder de *imperium*.

En verdad, es evidente la compatibilidad de la democracia electoral y la libertad de mercado; el vínculo entre ellas es indisoluble, la una es condición de la otra. La teoría del recíproco *abrazo vital* entre democracia y libre mercado no ha sido desvirtuada. Bobero (2002, 110-111)

argumenta que el verdadero problema radica en que todos los instrumentos e intentos por limitarlo han resultado insuficientes: el universo de diques y muros en contra del dominio no ha logrado impedir su triunfo, o frenar la recurrente y multiforme afirmación del bien dominante, el dinero, o más bien del valor de intercambio, de la lógica del libre mercado, del *esprit de commerce*.

También se hace referencia a que democracia formal y democracia capitalista van juntas en todo el mundo. Elías Díaz (2004) explica la conexión fáctica entre democracia y capital, de ello se infiere que la democracia esencialmente es capitalista y no puede ser sino instrumento del capital. Entonces y solo entonces carece de sentido decir que la democracia, la que estamos considerando, la democracia representativa, deba y pueda ser otra cosa. La respuesta a la pregunta: ¿Por qué el Estado democrático-representativo no puede dejar de definirse esencialistamente como Estado capitalista? es aparentemente sencilla: porque siempre fue capitalista, dada la estructura de clases y las determinaciones infraestructurales de su disposición, como ya se señaló en el siglo XIX, desde antes incluso de Marx (Díaz 2004, 67-72).

El desgarramiento de la democracia y la violencia institucionalizada desempeñan un rol central en el proceso de recomposición hegemónica. Estado y régimen político se han disciplinado a la política de desterritorialización y globalización mercantil. Además, se muestran resignados a la corrupción, que no es una disfuncionalidad, sino inherente al modelo socioeconómico-político inicuo prevaleciente a nivel regional y en cada país, sin dejar un solo espacio intocado y llegando hasta las determinaciones capilares del sistema para extraer y succionar toda potencia, llenándolo de insignificancias y basura.

Estado y crisis de gobernabilidad

En principio, no hay pueblo que no sea gobernable. La gobernabilidad tiene que ver con las condiciones sociales para gobernar y con la capacidad del gobierno para gobernar. En otras palabras, la condición de gobernabilidad depende de la capacidad de respuesta eficaz que tenga el sistema político

sobre las demandas sociales. La gobernabilidad ingresa en la agenda de los políticos y académicos de los países centrales, junto con la crisis de las economías desarrolladas, la creciente interdependencia a escala global y la importancia declinante del Estado de bienestar. En América Latina la discusión sobre el tema gira en torno al proceso de crisis, de ajuste y reestructuración económica, de agotamiento del modelo del Estado legislativo (y su redefinición vía reformas del Estado), y del cambiante itinerario de las transiciones y consolidaciones democrático-formales.

El texto canónico que marca el inicio de la discusión y la introducción del vocablo gobernabilidad en el lenguaje político contemporáneo es el Informe de la Comisión Trilateral, dirigido por Crozier, Hungtinton y Watanuki (1975). La Comisión Trilateral, creada a mediados de 1973, constituye una estrategia de los sectores transnacionales más concentrados del mundo capitalista desarrollado, en función de construir una *comunidad de las naciones desarrolladas*, y enfrentar los desafíos de la etapa de transición al *nuevo orden mundial*. En el Informe de la Comisión se plantea la necesidad de superar el desajuste entre unas demandas sociales en expansión y la crisis financiera y de eficiencia del sector público que caracterizó la década de los setenta. Se propone hacer patentes los desafíos de las instituciones públicas ante la cada vez más evidente crisis fiscal de los Estados y el surgimiento de una nueva forma de comprender la economía y la política. Esta se traduce en un giro de la política económica hacia una mayor regulación e intervención pública en la economía.

La primera corriente entiende por gobernabilidad la distancia entre las demandas sociales y la habilidad de las instituciones públicas para satisfacerlas. La gobernabilidad se define en sentido amplio como la capacidad de las instituciones públicas de hacer frente a los desafíos que confronta, sean estos retos u oportunidades. Prats (2003, 241) asume por gobernabilidad,

> aquel estado de un país que, por un lado, evitaba la regresión autoritaria y, por otro, permitía avanzar, expandir y aprovechar las oportunidades sociales, económicas y políticas. Así pues, implícito a la gobernabilidad estaba la mejora del desempeño económico-social reforzado y generador de la mejora de lo político.

En estos análisis se observa que existe gobernabilidad cuando se evita la autocracia y cuando se expanden los derechos y oportunidades de las personas. Ello tiene relación con la doble vertiente del concepto gobernabilidad, como *ausencia de ingobernabilidad*, o *estabilidad política* o *gobernabilidad* para realizar políticas que satisfagan las necesidades sociales.

Una segunda corriente asume que el término *gobernabilidad* surge para designar la consolidación de las democracias en transición, y del estado del arte revisado. La tercera corriente, liderada por agencias internacionales, contribuye a la amplitud y confusión del concepto *gobernabilidad.* Es usado como sinónimo de *governance* o gobernanza, aceptado por la Unión Europea y la Real Academia Española. La utilización más explícita es la del BM y la del PNUD, para referirse al proceso y las reglas mediante los cuales los gobiernos son elegidos, mantenidos, responsabilizados y reemplazados. Alude a la capacidad de los gobiernos para gestionar los recursos de manera eficiente, para formular, implementar y reforzar políticas y regulaciones, y al respeto a los ciudadanos y al Estado con respecto a las instituciones que gobiernan las interacciones socioeconómicas (Prats 2003, 241).

La cuarta corriente clave sobre el estudio de la gobernabilidad surge a raíz del análisis del proceso de construcción de la Unión Europea. Durante la década de los noventa, aparece una literatura que trata de explicar a partir del concepto de *governance* (o gobernanza) la gobernabilidad de la Unión Europea como estructura de toma de decisiones a través de redes multinivel de actores gubernamentales y no gubernamentales. La literatura en referencia aborda: a) una nueva conceptualización de la legitimidad de las instituciones políticas fundamentada en la eficiencia de un gobierno, sobre todo para el pueblo más que por o desde el pueblo, y b) una nueva forma de entender las políticas públicas en clave multinivel y de red, donde la formulación y la implementación se producen en escenarios y niveles políticos diferentes por actores con distintas capacidades y preferencias. Prats (2003) también describe a la gobernabilidad como la posibilidad o facilidad de un colectivo para ser gobernado. Sin embargo, el logro de objetivos de gobierno va más allá de lo que pueda hacer el propio gobierno, e incluso del conocimiento y legitimidad que tenga.

Actualmente las sociedades son más complejas, con muchos espacios de autonomía y con distintas capacidades de gestión e innovación, etc.

Desde un enfoque sociopolítico, Kooiman (2005) asume que la gobernabilidad es la capacidad de un sistema sociopolítico para gobernarse a sí mismo, en el contexto de otros sistemas más amplios de los que forma parte. Desde este enfoque, la gobernabilidad se derivaría del alineamiento efectivo entre las necesidades y las capacidades de un sistema sociopolítico; es decir, de sus capacidades para autorreforzarse. Adicionalmente a la idea de la gobernabilidad como proceso donde participan diferentes actores, Kooiman introduce el concepto de gobierno como una acción desarrollada por ciudadanos individuales, por público interesado y por actores privados para influenciar en los grandes procesos político-sociales. Relaciona a la noción gobierno con la de gobernabilidad, que incluye o contiene al primero. De esta manera, Kooiman (2005, 60) ve al gobierno como una integración de todas aquellas acciones asumidas por los actores involucrados que toman en serio el dinamismo, la diversidad y la complejidad social, y el hecho de estar en una mejor situación para utilizar provechosamente este conocimiento y crear oportunidades sociales. En sus palabras:

> parece que hay un cambio de los modelos más tradicionales, en los que gobernar se consideraba como algo básicamente "unidireccional", de los gobernantes hacia los gobernados, hacia un modelo bidireccional en el que se tienen en consideración aspectos, problemas y oportunidades tanto del sistema de gobierno como del sistema a gobernar. Esto es lo que llamamos gobernanza sociopolítica o gobernanza interactiva, fundada sobre interacciones amplias y sistémicas entre aquellos que gobiernan y los que son gobernados, y esto se aplica tanto a las interacciones público-público como a las interacciones público-privado (Kooiman 2005, 60-61).

Tanto la gobernabilidad como la gobernanza sociopolítica son conceptos articulados a la dirección o gestión de la sociedad democrático-formal. Lo político implica tener, además de legitimidad, capacidad para mantener la estabilidad política, lograr acuerdos e impulsar la agenda prevista; así como implementar las políticas acordadas, comunicarlas, rendir cuentas, respetar y hacer respetar el Estado de derecho y garantizar la seguridad.

En lo económico implica tener capacidad para generar crecimiento y riqueza en función de asistir con bienes y servicios básicos a la población, recaudar los ingresos necesarios, crear las condiciones para generar empleos remunerados adecuadamente, mantener la estabilidad macroeconómica y promover la competitividad en términos de equidad.

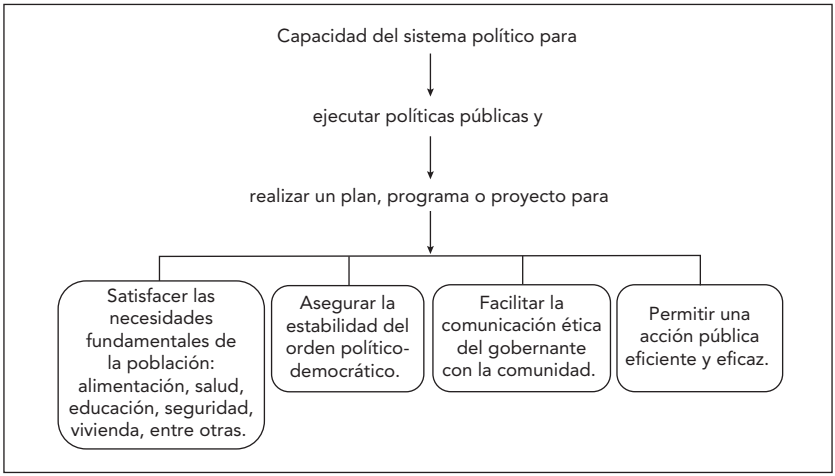
Prats (2003, 240) distingue cuatro grandes raíces que forjan el concepto de gobernabilidad: los trabajos encargados por la Comisión Trilateral desde la década los setenta; aplicar el concepto al entendimiento de los procesos de transición a la democracia; el uso que le dan los organismos internacionales, y utilizarla en la explicación de la construcción de la Unión Europea. Con el enfoque institucionalista cobra más sentido la distinción entre gobernabilidad y gobernanza, en tanto la primera pasa a ser la capacidad conferida por la segunda. Si se entiende por gobernanza la interacción entre actores estratégicos, causada por la arquitectura institucional, la gobernabilidad debe entenderse como la capacidad que esa interacción proporciona al sistema sociopolítico para reforzarse a sí mismo; es decir, para transformar sus necesidades o preferencias en políticas efectivas (Prats 2003, 245-246).

Este refuerzo puede ser positivo o negativo y, según cómo el sistema transforme las necesidades ciudadanas en políticas públicas de forma más o menos acertada y oportuna, dependerá de que esa transformación se adapte a unas normas más o menos democráticas. De esta forma, la gobernabilidad responde a un equilibrio, no siempre rígido, sino cambiante, donde los actores pueden alterar las reglas del juego a través de una interacción estratégica, y el cambio no está exento de problemas.

Scheldler (2016) asume que la gobernabilidad también se refiere a la capacidad del sistema político para ejecutar políticas públicas que coadyuvan a realizar planes, programas o proyectos dirigidos a satisfacer necesidades sociales, asegurar eficazmente la estabilidad del orden político democrático y favorecer la transparencia y rendición de cuentas. En la figura 3.1. se describe manera exploratoria la gobernabilidad.

La gobernabilidad democrática es un término *gubernamentalista*, en cuanto considera al Estado como el agente central de la conducción de la sociedad; así, su preocupación se centra en la capacidad de gobernar del

Figura 3.1. Lógica de la gobernabilidad democrática



Fuente: Roa (2011, 44).

gobierno, contemplando a la sociedad como la entidad a ser gobernada y administrada. Desde la perspectiva de la gobernabilidad, el problema y su solución emanan de las capacidades del gobierno, con cierta independencia de la sociedad.

El Estado pone el énfasis en la legitimidad y eficacia del ejercicio de la función pública, pues es el principal actor del cual depende la conducción social sujeta a dos elementos clave: la legitimidad y la eficacia. Sin embargo, el tema puede generar debate entre dos extremos: gobernabilidad autoritaria y gobernabilidad democrática. La gobernabilidad autoritaria es eficiente porque no le interesa alcanzar acuerdos entre los actores políticos, sino lograr resultados. La gobernabilidad democrática promueve la participación de diversos actores. En ocasiones, la sociedad se torna ingobernable cuando la gobernabilidad democrática demanda un mayor grado de consenso social y legitimidad, que no se satisface oportuna y adecuadamente. También se ha dicho que la gobernabilidad es una respuesta a la presión que factores internos y externos ejercen sobre un país. Por tanto, se debe entender el proceso que guía cómo se establecen las diversas formas de gobernabilidad; esto significa estar

conscientes de la importancia de analizar las interacciones y el desarrollo de estructuras sociales y redes.

Por último, respecto al papel del Estado en la creación de políticas públicas, algunos cambios han ocurrido en la gestión gubernamental. Son el resultado de la adaptación del Estado a nuevas formas de gobernabilidad y no a la disminución del rol del Estado. Este proceso significa compartir el poder y ello no es fácil, es un proceso progresivo y quizá la única forma de manejar los asuntos públicos. Pero para que esto suceda es necesario que se produzcan cambios institucionales y de desarrollo social como condiciones esenciales; caso contrario, se seguirán generando estructuras jerárquicas y redes autoorganizadas con poca o ninguna interacción con las instituciones estatales. La gobernabilidad parece haberse convertido en la última muletilla de la ciencia social y, hasta cierto punto, todo parece ser un problema de gobernabilidad, lo que hace que su utilidad para el análisis disminuya y se convierta en un cajón de sastre donde todo cabe.

Gobernabilidad y reformas estructurales

En América Latina se han dado procesos recurrentes de reformas *administrativas* del Estado, denominadas de primera, segunda y tercera generación. En principio, el clima ideológico en el que se gestan aquellos procesos reserva al Estado un papel fundamental como instancia articuladora de las relaciones sociales y, por lo tanto, no se cuestiona con rigurosidad su intervención en este plano. En general, las estructuras y dotaciones estatales alcanzan su máxima expansión durante los años sesenta y setenta. Crece su rol de empleador y se expande el aparato empresarial, regulador y subsidiador del Estado. En tal perspectiva, no se plantea eliminar empresas públicas o de subsidios, sino fortalecerlas y controlar mejor la asignación de dichos subsidios.

Esta situación contrasta con las orientaciones que se promueven a partir de la primera generación de reformas (tabla 3.2.), donde tienen lugar cambios en el marco de la globalización neoliberal y políticas de los organismos multilaterales –BM, FMI, BID–, dirigidas a diseñar programas estatales acordes con sus designios. Los lineamientos principales de aquellas reformas concuerdan con las directrices del Informe de la

Tabla 3.2. Reformas de primera generación (mediados de la década de los setenta)

Objetivos	• Administrar la crisis para reducir la inflación, el desequilibrio interno y externo • Restaurar el crecimiento económico
Contenidos	• Corte drástico del presupuesto • Reformas impositivas • Liberalización de precios, del comercio, de las inversiones y desregulación • Mejorar las capacidades administrativas de las instituciones financieras (aduanas, impuestos internos, tesorerías, etc.) • Agencias autónomas para contratos y privatización con fines fiscales
Actores	• Presidencia de la República • Ministerios de Economía y Finanzas • Banco Central • Instituciones financieras multilaterales • Grupos financieros privados • Inversores en valores extranjeros
Desafío	• Administración macroeconómica dirigida por una élite tecnocrática

Fuente: Talavera y Armijo (2007).

Comisión Trilateral de 1973-1975 y se reajustan en 1989 con el denominado Consenso de Washington. Las directrices neoliberales tienen que ver con el cambio normativo e institucional y la reducción de la intervención del Estado para favorecer las operaciones de las fuerzas del mercado, pero la reestructuración institucional pública estatal prima en la agenda de negociaciones entre gobierno y organismos multilaterales de crédito para definir y ejecutar políticas en áreas estratégicas transferibles al sector privado. Todo se justifica a nombre de la gobernabilidad y legitimación jurídica sustentada en la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria*.

El denominador común es el reajuste y redefinición del rol y tareas fundamentales del Estado, que responde a preguntas como las siguientes: ¿qué debe y qué no debe hacer el Estado? ¿Qué modelo administrativo debe regir el sector público? ¿Se opta o no por un gobierno abierto? Frente a esto, un número importante de Estados afrontan interna y externamente serios avatares y tratan de mantener una cierta racionalidad económica, social y política en función de la paz, de la seguridad y del desarrollo sostenible, sin alterar el estatus de Estado de derecho. De ello

sigue la aplicación de las políticas de estabilización frente a la crisis del modelo de industrialización imperante, a la crisis energética y a los impactos negativos de la deuda externa. Como se puede inferir, la crisis latinoamericana no es solo financiera, sino también del modelo de acumulación y producción predominante.

En este contexto, enfrentar la crisis por la escasez de recursos es concomitante al desafío de hacer gobernables los países y dejar atrás el formato de desarrollo liderado por el Estado, estimulado y racionalizado por los análisis de Raúl Prebisch y la Cepal. En efecto, diversos círculos políticos o de opinión pública crearon la impresión de que el Estado había llegado a convertirse en el principal responsable de la inestabilidad de las economías debido a su falta de competitividad, de dinamismo de su desarrollo y del lento proceso de superación de la pobreza. De ahí surge la consigna de que la solución sería reducir el tamaño del Estado.

En otro momento se cuestiona la crisis de la década de los noventa en toda Sudamérica, que obliga a emprender reformas por fuera del modelo neoliberal. En tal contexto, países andino-amazónicos como Ecuador y Bolivia se adhieren el formato industrializador estadocéntrico, centrado en el mercado interno y exportador internacional. La tesis neoliberal es que la solución de cualquier problema radica en las fuerzas del mercado libre y reducción del Estado, sin los cuales no serían posibles la estabilidad política y el éxito económico. En estos países son evidentes las similitudes y contrastes que explican las diversas trayectorias en términos del patrón de reforma, y permiten entender los contextos en los que se cumple cada caso; se generan hipótesis, teorías y una nueva información que insta a observar cómo las configuraciones sociopolíticas inciden en la reforma del modelo de desarrollo. En términos de Saskia Sassen (2010), las condiciones históricas de los países latinoamericanos son específicas de cada uno. Sus élites abogan por una modernización del Estado, a partir de agilitar la apertura económica, el equilibrio fiscal y una arquitectura institucional y normativa que legitime programas de política pública acordes a las exigencias de la globalización.

Sassen argumenta que las transformaciones consistieron en un desplazamiento considerable de poder al Ejecutivo, pérdida de capacidades

legislativas y funciones de control público. Como consecuencia parcial, se destina una nueva función crítica para el Poder Judicial: el control público de la producción legislativa y el accionar ejecutivo.

> Las variables intermedias que se constituyen como resultado de la privatización, la desregulación y la mercantilización de las funciones públicas, así como el correspondiente aumento en número e importancia de los organismos de regulación especializados dentro del Ejecutivo, que se apropiaron de las funciones de control antes atribuidas al Legislativo (Sassen 2010, 109).

En estas condiciones se le quita al Estado buena parte de sus potestades, para que solo intervenga de forma marginal en las políticas sociales de distribución. Por ejemplo, tras la amplia privatización de las empresas estatales, el Estado pierde la posibilidad de otorgar prebendas y encargos lucrativos para mantener contentos a sus partidarios y redes de confianza (Tilly 2010) y de esta forma acallar a potenciales adversarios. Además, según Waldmann (2006, 12),

> el Estado se ha visto reducido a sus clásicas funciones fundamentales: mantener la seguridad y el orden público; proveer de servicios básicos de salud, educación e infraestructura vial. Y nadie puede ignorar cuan eficientes son los órganos estatales justamente en este ámbito esencial de sus atribuciones supremas.

Hacia 1986 tienen lugar en América Latina las reformas neoliberales de segunda generación,[8] dirigidas a producir cambios que prioricen proteger los derechos de la propiedad y del gran capital interno y transnacional, así como propiciar condiciones institucionales estables para alcanzar un crecimiento económico continuo. A diferencia de las reformas de primera

[8] Ozlak (1999) enfatiza que en la segunda generación de reformas se prevé la de legislación y prácticas laborales, la del servicio civil, la reestructuración ministerial en lo atinente a lo social, la renovación del sistema judicial, la conversión y reestructuración sectorial, además de las privatizaciones de áreas estratégicas. Se incluye también el desarrollo de la capacidad de promoción de exportaciones y la reestructuración de relaciones con otros actores.

generación, las del Consenso de Washington aparentemente apuntan a objetivos que tiendan a mejorar las condiciones sociales. Estas reformas abordan la legislación, las prácticas laborales, el servicio civil, restructurar el gobierno –especialmente a los ministerios de índole social–, renovar el sistema judicial, actualizar capacidades regulatorias, la conversión y reestructuración sectorial, las privatizaciones *complejas*, desarrollar la capacidad de promoción de exportaciones y restructurar las relaciones entre el Estado y el gobierno, en los casos específicos.

Estos elementos expresan una indeterminación que no esclarece en qué mismo consiste la reinvención de los gobiernos latinoamericanos en clave neoliberal. Esta suponía buscar mayor efectividad en la acción estatal tomando en cuenta las siguientes condiciones: guiarse por una misión, orientarse por resultados, tener una orientación empresarial (ganar en lugar de gastar), tener capacidad de anticipación, estar descentralizado, orientarse hacia el mercado, servir al cliente y cumplir un papel catalítico. En cambio, los actores sociales-emancipatorios tenían en mente ideas contrarias: repensar el Estado, la política, la participación y la democracia. Además, impulsan un proyecto político que rechaza el neoliberalismo y propugna el Estado plurinacional, el desarrollo endógeno, constitucionalizar los derechos de la naturaleza y acabar con la injusticia cultural e injusticia distributiva.

Las reformas de segunda generación (tabla 3.3) pasan como una condición del financiamiento externo, por lo cual permanecen en la agenda estatal. No solo como exigencia de disciplina fiscal y de cumplimiento de metas de reforma, sino también como fuente casi excluyente de los recursos disponibles para llevar a cabo los cambios. No existe una opinión pública más sensibilizada al discurso de las reformas, sino que este discurso se ha uniformado y ha reducido el debate a la índole de los instrumentos de cambio por emplear, más que a la necesidad del cambio mismo.

Además de la estrategia de los organismos multilaterales, la crisis del Estado se agudiza debido a sus condiciones anacrónicas, a un sistema legal e institucional inconsistente para dirigir de manera efectiva la conducta de los actores privados y públicos, más aún cuando las reformas neoliberales han estado dirigidas a desarticular la incipiente normativa

Tabla 3.3. Reformas de segunda generación a raíz del Consenso de Washington de 1989

Problema	Respuesta en la política del CW
Crisis por la deuda e inflación	Aplicar disciplina fiscal
Pérdida de bienestar asociada con el racionamiento por parte del gobierno, del capital nacional e internacional	Liberalizar las tasas de interés
	Liberalizar los tipos de cambio
Descuido del capital humano y sobreestima de la industrialización dirigida por el Estado	Reordenar las prioridades del gasto público, del consumo público y la inversión pública
Evasión impositiva	Reformas impositivas con menores tasas impositivas marginales
Escasa exposición a nuevas ideas y negligencia organizacional en las industrias protegidas	Liberalizar el comercio
Acceso limitado a ahorros extranjeros	Liberalizar la cuenta de capital
Ineficiencia asociada con industrias operadas por el Estado (petróleo, minería, electricidad, telefonía)	Privatizar
Falta de amplias oportunidades económicas	Desregular los mercados laborales
Sectores informales	Derechos de propiedad

Fuente: Martínez y Soto Reyes (2012).

social. Eso sucedió en Ecuador a partir de la constitucionalización del sistema de economía social de mercado, estipulada en el art. 244 de la Constitución ecuatoriana de 1998, y en Bolivia, con el Decreto Supremo 21060 de 1985, que establecía los mecanismos para iniciar el periodo de transición económica a la capitalización. En esta época, en América Latina, se profundiza la economía de mercado, se asume la flexibilización laboral que precariza aún más las relaciones laborales, entre otras reformas de las que posteriormente nadie rinde cuentas.

El Estado en acción

Este enfoque insta a ver al Estado en el marco de un orden institucionalista que, en gran medida, impone la política de las políticas públicas, como un sistema de normas y reglas que existe independientemente de las personas. La gente realiza acciones en un contexto específico y

participa en los procesos de toma de decisión y concreción de la voluntad del Estado, no solo como individuos, sino también como colectivos que forman unidades capaces de actuar.

En este sentido, los roles de la ciudadanía y de los colectivos derivan de un concepto de Estado y de un concepto de sociedad, es decir, de estructuras institucionales estatales que modelan a los ciudadanos para ser ubicados en calidad de destinatarios sometidos a sus mandatos y prohibiciones. Así es como la ciudadanía participa en la organización de las prestaciones estatales en calidad de coproductora, y también en los procesos políticos afectados por las decisiones estatales. Cuando la ciudadanía acepta las decisiones del Estado, las valora como una forma de contribuir a conseguir el bien común, y con conciencia de ser miembro de la unidad política. Se infiere que la identificación de la ciudadanía con el Estado y su participación en los procesos políticos es producto de su vinculación con el ordenamiento institucional específico.

Los empleados públicos o titulares de cargos públicos desempeñan funciones dotadas de potestades gubernamentales dentro de la estructura del Estado. Como representantes de las instituciones estatales preparan planes, programas, proyectos y los ejecutan. Los cargos públicos corresponden a dos categorías: los elegidos directa o indirectamente por el pueblo (políticos) y los designados como funcionarios (empleados). La diferencia entre ellos radica en sus intereses y en la orientación de sus acciones (Weber 2004). Los actores políticos aspiran a alcanzar el poder y se plantean objetivos de política pública; generalmente son militantes de partidos o movimientos políticos y empresarios políticos. Por lo tanto, el Estado u orden de dominación de la sociedad es una corporación compleja, cuyo funcionamiento implica la participación de los siguientes elementos:

a) Organizaciones del Estado, que son jefaturas del Estado, autoridades administrativas, parlamento/s y los tribunales. En el parlamento tienen lugar deliberación y negociaciones políticas; la confrontación política depende de los estilos de política y de los intereses en juego.
b) Los partidos políticos son colectivos humanos organizados que aspiran al poder del Estado. Existe una amplia tipología acorde con su

signo ideológico-político, sus pretensiones electorales y la orientación económica. En general, son intermediarios de los grupos de poder.

c) Las asociaciones son organizaciones representativas del interés social o de mediación de intereses entre sectores sociales y el Estado.
d) El Estado, además de ser la sociedad jurídica y políticamente organizada, es el principal actor corporativo responsable de las relaciones internacionales entre Estados, donde están en juego intereses territoriales, además de intereses funcionales entre los propios Estados, con empresas multinacionales, organizaciones internacionales, etc.

Como se puede observar, el Estado en acción implica la interacción de múltiples factores internos y externos con intereses específicos, y sus actividades se realizan mediante estructuras técnico-administrativas o instituciones formales especializadas. Esa interrelación se muestra como una unidad institucional en sentido operativo conforme con un orden normativo que se supone es expedito para evacuar los procesos conflictivos. Lo expuesto permite observar la interacción como un instrumento clave de las negociaciones entre el Estado y las organizaciones, las personas particulares, los grupos de poder y otros Estados. En tal perspectiva, los sistemas de deliberación, negociación y toma de decisiones fluyen a través de redes relevantes: la función ejecutiva (negociación en asambleas), el parlamento (propicia el debate de los diversos sectores), los poderes fácticos (realizan interacciones económicas) y la jerarquía gubernamentativa (incursiona en la implementación de decisiones a través órganos administrativos o de formas mixtas). La competencia y la negociación en el campo parlamentario implica acuerdos políticos. El campo ejecutivo supone jerarquía, cooperación y coordinación (Benz 2010). El Estado en acción siempre incursiona en procesos nuevos y de diversa índole (figura 3.2), por ejemplo:

a) Internacionalización de las tareas estatales relacionadas con el mercado, la paz, el ambiente, la cultura, el desarrollo, la salud, etc.
b) Desregulación, o nueva regulación y actividad estatal cooperativa (incentivan la eficacia de las acciones generando cambios en la modalidad de dirección estatal e innovaciones técnicas; aplicación del derecho en regulaciones; cooperación público-privada, etc.).

c) Capacidad de dirección política por parte del Estado cooperativo (los actores influyentes afectados forman parte en el proceso).

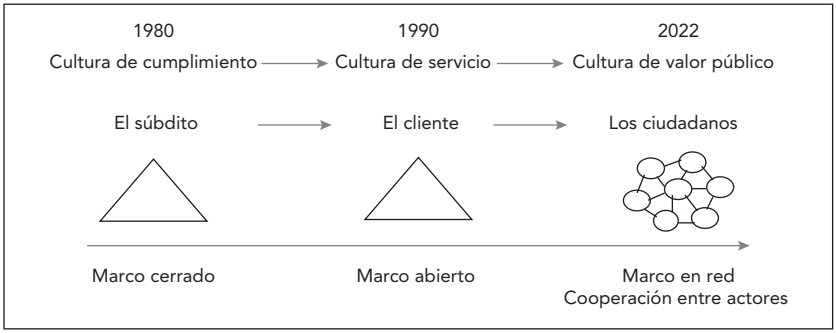
Nuevas estructuras de actores e interacción

a) Conlleva a transformar las relaciones entre la ciudadanía y el Estado (participación de operadores privados en la administración pública).
b) Los gobiernos y las administraciones, como actores impulsores de la internacionalización, se vinculan a organismos y suscriben tratados, posicionándose ante los actores internos del Estado.
c) Los partidos políticos y las asociaciones civiles participan en el proceso de internacionalización.
d) Los actores transnacionales participan en el marco de la globalización.
e) Se generan nuevas estructuras de interacción en el multinivel.

Nuevas formas de dominación (Estado multinivel)

a) Como consecuencia de la transformación interna del Estado, surgen formas autónomas de ejercicio de poder de organizaciones y regímenes internacionales. Tal es el caso de la Unión Europea o sistema político transnacional, multinivel con estrecha interconexión entre administraciones nacionales o subnacionales europeas, el Mercosur, o la Comunidad Andina de Naciones en Sudamérica.

Figura 3.2. ¿En qué ha cambiado el Estado?



Fuente: Martínez y Soto Reyes (2012).

El Estado: reproductor de la sociedad capitalista

Se puede argumentar que el Estado es el ámbito donde se torna evidente la presencia práctica de clases sociales que dominan y de otras subordinadas. Expuesto así el tema, hay dos vectores clave para describir al Estado. En primer lugar, el Estado funciona como ente rector de la sociedad, parcialmente concretado en derecho e instituciones con dimensión coercitiva. La escisión entre Estado y sociedad genera mediaciones entre sí. El otro vector es la ordenación del consenso, en tanto constituye solidaridades colectivas que suelen ocultar las rasgaduras estructurales de la sociedad y los sesgos sistemáticos del Estado; de ello sigue la legitimación de las instituciones estatales.

Esas mediaciones entre Estado y sociedad también son la manera en que lo estatal expresa su contradicción propia y devuelve a la sociedad su contradicción fundante; es decir, las relaciones de producción como aspecto coconstitutivo. El Estado en su sesgo estructural es reproductor de la sociedad capitalista, y en su realidad profunda es parte de ella. Para que aquellas mediaciones tengan vigencia efectiva y no sean un discurso sin eco, se sustentan en una ideología de *igualdad abstracta*, en el fundamento de la ciudadanía concreta, pero indiferenciada en el referente de la *nación* y, eventualmente, más concreta y menos indiferenciada en el plano de lo *popular*.

Guillermo O'Donnell (1977, 30) postula que el Estado es árbitro y tutor imparcial. En otras palabras, el Estado está marcado por la tensión de ser al mismo tiempo sesgo estructural y discurso de igualdad. Ejecuta acciones que remedian la desigualdad a través de las instituciones estatales, y que pueden ser el anclaje para legitimarlas, pero también es un espacio abierto para reconocer a esas instituciones como contradicciones inherentes a la sociedad capitalista. Por ello, el Estado se debilita como organización del consenso y se soporta en sus componentes primordiales: coerción y coacción como garantía de las relaciones de dominación. Despojado de sus componentes normales de mediaciones y consenso, ese Estado es autoritario y capitalista antes que Estado nacional, popular o de la ciudadanía. Más aún, la faz imponente de la coerción estatal es su fracaso como organización del

consenso, como legitimación de sus instituciones y como contribución a la hegemonía de la sociedad.

Con la estructura socioeconómica liberal-capitalista, el despliegue de la forma jurídica es el desarrollo de la historia real, es decir, el desarrollo de la sociedad burguesa, del Estado de derecho y del *gobierno de la ley*. En tal perspectiva, la organización social y la forma específica del Estado moderno, así como el orden jurídico, son revelados por las relaciones sociales de producción. En la relación directa entre los propietarios de los medios de producción y los productores directos se despliega la dialéctica de amo y siervo en la época feudal, y de explotador y explotado en el mundo moderno. La relación entre las personas, comprendida dentro del metabolismo persona-naturaleza, ha de ser entendida dentro del metabolismo capital-trabajo.

A partir de las relaciones de producción, las personas producen y reproducen el proceso social de vida y adoptan el orden normativo, institucional. A cada modo de producción le corresponde un determinado sistema jurídico, de ahí que, en términos de Marx el "derecho carece de historia propia" (citado en Lechner 2012, 261). Lo importante radica en que la regulación jurídica de las relaciones capitalistas de producción se caracteriza por el principio de calculabilidad. Este principio conduce a la dominación legal que identifica a la *ley* con la ley[9] de maximización de la ganancia, y excluye toda medida individual que interfiera en el proceso de acumulación del capital.

Lechner (2012) sustenta este aserto a partir de categorías teóricas marxistas: el interés de la parte dominante de la sociedad es santificar lo existente como ley y dar sanción legal a los límites establecidos por el uso y la tradición. La reproducción constante de la base sobre la que descansa el estado de cosas existente, es decir la relación social que le sirve de fundamento, adquiere con el tiempo una forma reglamentada y ordenada. Esta

[9] Según Weber (2004), en un inicio la comunidad se planteó la tarea de construir el hecho jurídicamente, sin contradicción ninguna. Luego apareció la concepción del derecho como un complejo compacto de normas, lógicamente exento de contradicción y de lagunas, que debe ser aplicado. La logicización del derecho no fue codeterminada, como en el caso de la tendencia hacia el derecho formal en sí mismo, por necesidades de la vida, como la de los burgueses, interesados en un derecho calculable, previsible. La construcción jurídica puramente lógica fue provocada por necesidades internas del pensamiento de los teóricos del derecho y los doctores por ellos formados.

regla y este orden normativo son un factor clave del régimen de producción que se afianza y sobrepone a toda arbitrariedad o azar. Como se puede inferir, todo está en función de la calculabilidad económica y la legalidad necesaria para salvaguardar el capital mediante el ordenamiento jurídico, tal cual se enfatiza en los siguientes literales:

a) El derecho positivo proclama que toda medida social debe basarse en una ley, y, dado que la clase dominante controla el poder legislativo, ella determina el proceso de legislar en función de que la ley no afecte a sus intereses económicos. Por tanto, el *principio de legalidad* tiene una función conservadora del *statu quo*, y de la institucionalidad burguesa, pero a la vez oculta la debilidad del poder hegemónico frente al poder emancipador.
b) La teoría de la supremacía de la ley nace con la economía de libre competencia, que requiere del principio de legalidad para confirmar la libertad ante la ley y la libertad de contrato. El concepto de libertad contractual ha servido al desarrollo del capitalismo, y tanto el contrato como ley general pasan a un nivel secundario.
c) A las relaciones de producción capitalistas les corresponde un orden jurídico racionalista, donde la libertad y la igualdad formal constituyen el meollo del derecho positivo y son valores formales, cuya base está en el cálculo del proceso de valoración del capital. En este sentido, la ley es la forma más elevada de la racionalidad formal, de la *ratio*, pero a la vez, y paradójicamente, puede ser una expresión de la protesta contra la miseria real.

Finalmente, quedan claras dos nociones: el derecho es un proceso que expresa la lucha de clases, es decir, entre quienes dominan y los demás, y la legalidad y la seguridad jurídica son inherentes al Estado de derecho. No están separadas del poder político ni del poder económico, están tuteladas por el polo hegemónico, ubicado estratégicamente en la matriz del sistema de poder. Con ello prevalecen el *statu quo* y los intereses de clase garantizados por la ley y amparados en el polo coactivo en cuanto ejecutor de la violencia institucionalizada.

Los contrapuntos: Weber, Heller, Marx, Beck y Bauman

Para profundizar el debate sobre el derecho y el sistema socioeconómico capitalista, procede citar a Max Weber (2004, 1060 y ss.). Este pensador asume que las formas de empresa moderna, con su capital fijo y su cálculo exacto, son demasiado sensibles frente a las irracionalidades del derecho y de la administración. Para prevenir aquello,

> la elaboración práctica del derecho se halla efectivamente en manos de abogados, los cuales, en interés de sus clientes, esto es, de elementos capitalistas, idean las formas adecuadas de los negocios, y de cuyo gremio salen luego los jueces, ligados estrictamente a los "precedentes", o sea, a esquemas calculables. O bien allí donde el juez, como en el Estado burocrático con sus leyes racionales, es más o menos un autómata de párrafos, al que le dan desde arriba los autos, con los costos las tasas, para que emita hacia abajo la sentencia (Weber 2004, 1062).

Se puede inferir que el Estado moderno (burocrático) es una empresa, en el mismo sentido que una fábrica. En esto consiste su rasgo histórico específico: en los dos casos (Estado-empresa), las relaciones de poder se hallan condicionadas de modo homogéneo. Weber explica que en este fundamento económico decisivo es común en ambos casos la *separación* del trabajador de los medios materiales de trabajo, de los medios de producción en la economía, de los medios físicos en el ejército, de los medios materiales en la administración pública, de los medios de investigación en el instituto universitario y en el laboratorio, y de los medios monetarios. Esto ocurre porque esos medios están en manos del poder (jueces, funcionarios, oficiales, capataces, empleados, suboficiales, etc.). La burocracia está sometida a ese poder:

> Aquel aparato igualmente característico de todas aquellas formaciones y cuya existencia y función están ligadas indisolublemente, tanto como causa cuanto como efecto, a aquella "concentración de los medios materiales de explotación" o, lo que, es más, cuya formación constituye, inexorablemente, la creciente burocratización. […] Históricamente, el "progreso" hacia

> lo burocrático, hacia el Estado que juzga y administra así mismo conforme a un derecho estatuido y a reglamentos concebidos racionalmente, está en relación más íntima con el desarrollo capitalista moderno. La empresa capitalista moderna descansa internamente ante todo en el cálculo. Necesita para su existencia una justicia y una administración cuyo funcionamiento pueda calcularse racionalmente, por lo menos en principio por normas fijas generales con tanta exactitud, como puede calcularse el rendimiento probable de una máquina (Weber 2004, 1061-1062).

Tanto la teoría marxista como la weberiana concluyen que el capitalismo requiere de un derecho (ordenamiento jurídico) que sirva como criterio de calculabilidad para el proceso del capital. Es factible deducir que para el capitalismo es imperativo consolidar al Estado moderno como una sola nación, con un solo gobierno, con una sola ley y un solo interés nacional de clase, en función de convalidar a la propiedad privada como determinación perdurable de la *ratio* del derecho.

Cabe insistir en que con el desarrollo del capitalismo, la ley general, en vez de disolver la antinomia violencia-ley, hace que la violencia deje de ser un acto particular y se transforme en ley general. Es decir, en el Estado de derecho se proclama una falsa universalidad de la norma general, porque la universalidad no es sino el derecho del más fuerte en la ley.[10] El derecho del más fuerte convalida el ordenamiento jurídico y se perpetúa en el Estado de derecho. Como consecuencia, *la dominación legal* es ejercida por el propio Estado o poder de *imperium*, a través de la clase dominante en el poder y específicamente liderada por el polo hegemónico ubicado en un nivel estratégico de la matriz del sistema de poder, y se respalda en la capacidad represiva del polo coactivo.

[10] La ley iguala pero también respalda relaciones sociales estructuralmente desiguales sean capitalistas, burocráticas, de género, etc. Esta ambivalencia connota que la ley nunca es aplicada igualitariamente: a veces por imposibilidad técnica, otras porque implementar los derechos requiere de costosos mecanismos institucionales y, ocasionalmente, cuando funcionarios y jueces tienen prejuicios sociológicos o porque se alejan de los principios democráticos. Lo inobjetable es que la ley está impregnada de relaciones de poder y por ello es siempre un terreno en disputa. Las luchas por la democracia y su expansión implican que ciertos derechos sean inscritos en la ley e implementados por la burocracia, que se introduzcan valores democráticos en las instituciones estatales (D'Alessandro 2011).

El postulado teórico de Weber (2004, 1056) sobre el Estado indica que

> es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio –el concepto "territorio" es esencial a la definición– reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima […]. Este se considera, pues, como fuente única del "derecho" de coacción.

Esta es una noción compleja de carácter histórico-tipológico que describe la escisión entre Estado y sociedad. Así, el Estado aparece como el resultado de un desarrollo histórico y ha sido tipológicamente clasificado. Sin embargo, la noción weberiana continúa siendo debatida por el énfasis histórico que asigna a su enfoque. Con esto se quiere decir que su construcción conceptual es limitada. Este aserto es evidente si se toma en cuenta que los tipos ideales de dominación son abstracciones lo suficientemente generales y cuya función es heurística (conjunto de técnicas o métodos para resolver un problema), en tanto busca generar comparaciones empíricas. En términos de Weber (2004, 172), el concepto típico-ideal pretende guiar el juicio de imputación: no es una hipótesis, pero sí quiere señalar una orientación a la formación de hipótesis. No constituye una exposición de la realidad, pero quiere proporcionar medios de expresión unívocos para representarla.

Al hablar del Estado, no es posible no hablar de la forma de Estado bajo la cual la sociedad moderna se unifica y representa a sí misma, es decir, el referente fundante de la convivencia social que se expresa en el espíritu de las leyes y en el de las instituciones, en los cuales se sintetizan los significados de la interacción social. En este sentido, no se trata del aparato del Estado, sino del Estado en su dimensión metafísica, trascendente, y que permite comprender la construcción del orden social, del orden jurídico y del orden económico. Esta perspectiva está presente en Weber (2004,172) cuando distingue tres tipos ideales de dominación legítima:

a) De carácter racional: que descansa en la creencia de la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal). En este caso se obedecen las ordenaciones impersonales y objetivas legalmente

estatuidas y las personas por ellas designadas, en méritos de la legalidad formal de sus disposiciones dentro del cálculo de su competencia.

b) De carácter tradicional: que descansa en la creencia cotidiana, en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional). Esta obedece a la persona del señor, llamado por la tradición y vinculado por ella (en su ámbito) por motivos de piedad en el círculo de lo que es consuetudinario.

c) De carácter carismático: que descansa en la entrega extraordinaria a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o reveladas, llamada (autoridad carismática).[11]

En este caso se obedece al caudillo carismáticamente calificado por razones de confianza personal en la revelación, heroicidad o ejemplaridad, dentro del círculo en que la fe en su carisma tiene validez (Weber 2004, 172-173). En este libro, se caracteriza la dominación legal planteada por Weber para enfatizar que descansa en la validez de ideas entrelazadas: a) todo derecho pactado u otorgado puede ser estatuido de modo racional, con arreglo a fines o racional con arreglo a valores, o ambas cosas. b) Todo derecho, según su esencia, es un cosmos de reglas abstractas, por lo general estatuidas intencionalmente. La judicatura implica aplicar esas reglas al caso concreto, mientras la administración supone el cuidado racional de los intereses previstos por las ordenaciones de la asociación, dentro de los límites de las normas jurídicas. c) El soberano legal típico, la persona puesta a la cabeza, en tanto que ordena y manda, obedece al orden impersonal por el que orienta sus disposiciones. d) Tal como se expresa habitualmente, quien obedece lo hace en cuanto miembro de la asociación y solo obedece al derecho. e) En relación con el numeral c, domina la idea de que los miembros de la asociación obedecen al soberano no por atención a la persona, sino que obedecen al orden impersonal.

[11] Weber ve en el carisma solo un atributo de origen individual y no la personificación de un sentido de orden producido por la sociedad misma. Expresa que el *carisma* (gracia) se ha tomado de la terminología del cristianismo primitivo. Sobre este tema del líder carismático como sujeto central del populismo, y sobre qué es el populismo, Laclau (2015) desarrolla un marco teórico amplio que amerita ser revisado.

Las categorías fundamentales de la dominación legal son a) el ejercicio continuado, sujeto a ley, de funciones, dentro de b) una competencia. Esto significa un ámbito de deberes y servicios objetivamente limitado en virtud de una distribución de funciones, con la distribución de los poderes necesarios para realizarlo, y con fijación estricta de los medios coactivos eventualmente administrables y el supuesto previo de su aplicación (Weber 2004, 173-174). Del enfoque de la dominación weberiano se infiere que en la sociedad capitalista la fábrica es:

> una máquina inerte, es espíritu coagulado, y solo el serlo le da el poder de forzar a los individuos a servir y de determinar el curso cotidiano de sus vidas de trabajo de modo tan dominante como es efectivamente el caso en la fábrica. Es espíritu coagulado asimismo aquella máquina viva que representa la organización burocrática con su especialización del trabajo profesional aprendido, su delimitación a las competencias, sus reglamentos y sus relaciones de obediencia jerárquicamente graduados. En unión con la máquina muerta, la viva trabaja en forjar el molde de aquella servidumbre del futuro a la que tal vez los hombres se vean algún día obligados a someterse impotentes (Weber 2004, 1074).

Respecto al tema, Hermann Heller, en su *Teoría del Estado*, hace referencia al enfoque funcionalista y argumenta que la existencia del Estado es explicada por sus funciones. La función social del Estado se da a usanza de las que poseen ciertos miembros en el organismo animal o vegetal para la nutrición, reproducción o defensa. El Estado no es posible sin la actividad conscientemente dirigida a un fin, por parte de ciertos actores dentro de él. Los fines establecidos por estas personas actúan causalmente sobre otras como elementos motivadores de sus voluntades. La realidad del Estado como unidad consiste en su acción o función, la cual, tal como ella es, no precisa ser requerida como un fin. El Estado existe únicamente en sus efectos. La función es la existencia pensada en actividad; Heller insiste en que la acción objetiva del Estado sobre personas y cosas es separable de los actos físicos de su nacimiento y puede explicarse, por eso, sin tener en cuenta su nacimiento psicológico, como contenido objetivo de sentido. En cuanto acción objetiva,

la función inmanente del Estado "se distingue de los fines subjetivos y misiones que le adscriben las ideologías de una parte de sus miembros, como de cualquiera atribución de sentido de carácter trascendente que se refieran a su fundamento jurídico" (Heller 1987, 219). El autor afirma que

> la función del Estado consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un *status vivendi* común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual, en tanto no exista un Estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante. La determinación de la función de sentido inmanente del Estado, es de importancia decisiva para la comprensión del mismo en todos sus detalles. Sin una referencia a la función de sentido del Estado, todos los conceptos de la Teoría del Estado y del derecho político aparecen vacíos de significado (Heller 1987, 221).

Este jurista indica por qué no puede pasarse por alto el impulso irracional hacia una expansión del poder, propia de muchos, aunque no de todos los poderes políticos y económicos. Destaca que el prestigio político crece si logra que el tipo de cultura representado políticamente por el poder sea adoptado como modelo para la formación de la vida. Las formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político. Por eso, el Estado moderno concede importancia a la política cultural en el interior y a la propaganda cultural en el exterior. Concluye Heller (1987, 225-226): ningún Estado puede renunciar a utilizar los poderes espirituales para alcanzar sus fines. El Estado de derecho con división de poderes respeta las fuerzas espirituales al asegurar constitucionalmente el libre desarrollo del arte, la ciencia y la Iglesia, sin que pongan en peligro la unidad de la cooperación social en el territorio y, con ello, la necesaria función social. Se puede colegir que esta tesis es análoga a la noción de hegemonía de clase desarrollada por Gramsci y a la del capital simbólico que plantea Bourdieu.

Weber y Heller han abordado la noción Estado como respuesta a la pregunta: ¿qué es el Estado? Desde del materialismo histórico, Marx y Engels

parten de la indagación: ¿cómo se constituye el Estado –en particular el Estado capitalista–? Enfatizan sobre la separación entre economía y política, producida por el Estado.

En principio, para Marx, el Estado es una forma particular de la producción social, una objetivación de la actividad humana. El Estado es una alienación en cuanto producto social escindido de los productores concretos, de las personas que, en lugar de determinar libremente su convivencia social, se subordinan a un poder ajeno que ellas mismas crean. En términos del materialismo histórico, las relaciones jurídicas, como las formas de Estado, no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que, por el contrario, tienen sus raíces en las condiciones materiales de vida, en las relaciones de producción.

> En la producción social de su vida, los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política e intelectual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino, por el contrario, es su ser social el que determina su conciencia (Marx 1975, 9).

En determinada fase del desarrollo, las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en contradicción con las relaciones de producción existentes. Luego siguen procesos revolucionarios que cambian la base económica y con ello se conmociona la inmensa superestructura erigida sobre ella, es decir, las formas jurídicas, políticas, religiosas, artísticas o filosóficas, en otras palabras, las formas ideológicas.

El materialismo histórico ayuda a comprender cómo y por qué se constituye el Estado. Estudios exhaustivos sobre este tema connotan que desde esta perspectiva se pueden distinguir dos nociones clave: la forma de Estado y el Estado-gobierno. La revolución política es, para Marx, la fuerza que

derroca al *ancien régime* y eleva los asuntos de Estado a asuntos del pueblo, y constituye al Estado como asunto general. Se trata del aparato estatal moderno en cuanto institución pública contrapuesta a cualquiera otra.[12]

Marx enfoca su análisis a la actividad del Estado y responde a la pregunta: ¿qué hace el Estado en la lucha de clases? Concluye que el análisis histórico-materialista se refiere al proceso de concentración y centralización del poder en el aparato estatal, y a las diversas funciones que cumple el gobierno al servicio del proceso económico dominante. Todo esto lleva a entender que el origen histórico del Estado ha sido ubicado en la división del trabajo, y la consiguiente contradicción entre el interés del individuo y aquel común para todos los individuos. Por medio de esta contradicción, el interés común toma una forma propia e independiente como Estado. Y el Estado es la forma bajo la cual los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses de clase frente a las demás clases, como algo ajeno e independiente, como un interés general. "En cuanto esta clase proclama sus intereses comunes como válidos y vigentes para todos, transforma su interés particular en un interés general *ilusorio* bajo la forma de Estado" (Lechner 2012, 555). Este es el contenido esencial que le asigna a su análisis.

En conclusión, desde que la burguesía conquista el poder económico-político, "el gobierno del Estado moderno no es más que un comité que rige los intereses colectivos de toda la clase burguesa" (Marx y Engels 2019, 83). Esta definición ubica al Estado como poder de clase y, a la vez, como máquina gubernamental. El sistema liberal capitalista ha hecho de la política y del Estado un mero epifenómeno de la estructura económica, de forma que, en el nivel de la superestructura jurídica, el contrato legal es el elemento de legitimación de la propiedad y de los propietarios.[13] El *contrato* es el

[12] Lechner (2012) asume que Marx sugiere un doble enfoque del Estado: uno lógico conceptual de la escisión de la sociedad en Estado político y sociedad civil, y otro enfoque histórico sobre el desarrollo del Estado moderno y su posición en la lucha de clases.

[13] La codificación legiscéntrica termina siendo empoderada como una nueva teología, el positivismo jurídico. En tal sentido, la adoración mundial al fetiche del derecho burgués, con su dominio opresor, había comenzado como el mecanismo jurídico perfecto que necesita el colonialismo capitalista para expandirse. Salamanca (2017) sintetiza desde una perspectiva crítica que el derecho erigido en ley expresa la voluntad omnímoda de la clase dominante.

meollo jurídico de la sociedad capitalista, en cuanto supera el aislamiento de los propietarios individuales y media entre ellos como manifestación de su libertad e igualdad, y que en realidad solo son aparentes:

> Esta relevancia jurídica, cuya forma es el contrato, desarrollado o no en términos legales, no es más que la relación de voluntades en la cual se refleja la relación económica misma. Aquí las personas solo tienen que ver unas con otras en la medida en que relacionan ciertas cosas entre sí, como mercancías. Existen los unos para los otros solo como representantes de la mercancía que poseen […], las distintas maneras con que se adornan según las circunstancias son las encarnaciones de sus relaciones económicas que mantienen entre sí (Marx 1987, 97-98).

En otras palabras, la vida material de los individuos no depende de su simple *voluntad*, sino del modo de producción y de la forma de intercambio que se condicionan mutuamente. Estos elementos son la base real del Estado y del ordenamiento jurídico. Estas relaciones reales no son creadas por el Estado; por el contrario, son el poder creador del Estado. En la esfera de la circulación de mercancías y la compra-venta de la fuerza de trabajo, el consumo de la fuerza de trabajo es al mismo tiempo producción de mercancías y plusvalía. Además, se lleva a cabo como el consumo de cualquier mercancía fuera del mercado o de la esfera de circulación, donde todo sucede en la superficie y a la vista de todos. No obstante, lo de fondo es ir hasta el laboratorio secreto de la producción, donde se ve no solo cómo produce el capital, sino también cómo es producido él mismo. Esto permite descubrir la fabricación de la plusvalía, ese gran secreto de la sociedad moderna y *leitmotiv* del sistema capitalista (Marx 1987, 182). Para ilustrar de mejor forma el problema, Marx argumenta, sarcásticamente, que la esfera de la circulación de mercancías es en realidad un "verdadero Edén de los derechos del hombre y del ciudadano, porque allí solo reinan la Libertad, la Igualdad, la Propiedad y Bentham":

> ¡Libertad!; pues ni el comprador ni el vendedor de una mercancía actúan por coacción. Por el contrario, solo son movidos por su libre albedrío. Contratan como personas libres y poseedores de los mismos derechos. El

> contrato es el libre producto en que sus voluntades encuentran una expresión jurídica común. ¡Igualdad!; pues solo se relacionan entre sí como poseedores de mercancía, e intercambian equivalente por equivalente. ¡Propiedad!; pues cada uno dispone nada más de lo que le pertenece.

Y ¡Bentham!

> […] porque cada uno de ellos solo se tiene en cuenta a sí mismo. La única fuerza que los reúne y relaciona es la de su egoísmo, la de su beneficio particular, la de sus intereses privados. Cada uno piensa en sí, nadie se preocupa por el otro, y precisamente por eso, en virtud de una armonía prestablecida de las cosas, o bajo los auspicios de una providencia de astucia absoluta, al trabajar cada uno para sí, cada uno en su casa, trabajan al mismo tiempo para la utilidad general, para el interés común (Marx 1987, 187-183).

Del sarcasmo anterior, Marx pasa al análisis objetivo y enfatiza que al momento de salir de la esfera de la circulación simple que proporciona al librecambista vulgar, sus nociones, sus ideas, su manera de ver y el criterio de su juicio sobre el capital y el trabajo asalariado se ve producirse en apariencia una transformación de la fisonomía de los personajes, del drama expuesto. Entonces,

> nuestro viejo conocido, el hombre del dinero, toma la delantera y, como capitalista, marcha a la vanguardia; el poseedor de la fuerza de trabajo le sigue, como trabajador de él. Aquel lo mira con desprecio, con apariencia de persona importante y atareada; este se muestra tímido, vacilante, reacio, como quien ha llevado al mercado su propio pellejo y no puede esperar más que una cosa: que lo curtan (Marx 1987, 183).

Marx explica que el contrato legal no es sino la forma exterior de cómo la ideología liberal juridiza el proceso de valorización del capital y lo consagra en la norma constitucional. Así es como se cierra el círculo del orden económico y jurídico-político moderno, garantizado por el constitucionalismo racional normativo y por el actual nuevo constitucionalismo sujeto a la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria.* Sobre el tema, el debate continúa siendo álgido y actual, en un entorno

de cambios y transformaciones. Por ejemplo, Ulrich Beck (2006), cuando aborda la noción *individualización*, remite a teorías que dilucidan el surgimiento del individuo burgués en la fase del naciente capitalismo industrial. Entonces, la individualización reposa esencialmente en la posesión del capital, y desarrolla su identidad social y política en la lucha contra el orden político y legal prevaleciente. El énfasis está en la individualización dentro del mercado de trabajo, al considerar a la venta de la mercancía *fuerza de trabajo* como el momento que determina el contraste de las clases en el capitalismo. ¿Por qué y cómo se convierte el motor de la formación de las clases en una individualización de las clases sociales? La diferencia reside en el elemento nuevo que surge con el desarrollo de tal o cual país: las *compensaciones* del trabajo asalariado por el Estado social. Lo mismo tuvo el efecto contrario en las condiciones del siglo XIX y en la segunda mitad del siglo XX (Beck 2006, 137). Para este autor, contrario a lo que sucedía en el siglo XIX,

> en el mundo actual los seres humanos ya no son reunidos en grupos grandes (en "clases" que actúan social y políticamente) bajo la presión de la miseria, y de la vivencia de la enajenación laboral de los barrios proletarios pobres de las grandes ciudades. Al revés, sobre el trasfondo de los derechos sociales y políticos obtenidos son desprendidos de los nexos de clase del mundo de la vida y se ven remitidos cada vez más a sí mismos para obtener su sustento. Regulada por el Estado de bienestar, la extensión del trabajo asalariado se convierte en una individualización de las clases sociales. Este desarrollo no fue un regalo de los bondadosos samaritanos capitalistas a la clase obrera que ellos habían lanzado a la miseria (Beck 2006, 137).

Ciertamente, se obtiene aquel desarrollo con base en luchas cruentas. Por tanto, es expresión del esfuerzo del movimiento de los trabajadores, otros movimientos sociales y levantamientos emancipatorios indígenas, que, mediante su relativo éxito, han cambiado de forma significativa sus condiciones de vida.

En términos de Bauman (2017), la individualización ahora significa algo muy diferente a lo que significaba hace cien años, en tiempos en que se exaltaba la emancipación de las personas en la ceñida urdimbre de la dependencia comunal, de su vigilancia y de su coerción. En otras palabras,

la individualización consiste en transformar la identidad humana de algo dado en una tarea, y en hacer responsables a los actores de la realización de esa tarea y de las consecuencias (así como de los efectos colaterales) de su desempeño. Bauman argumenta que la modernidad temprana es desarraigada para poder rearraigar. Mientras el desarraigo era el destino socialmente aprobado, el rearraigar era impuesto a los individuos como una tarea. Una vez que el rígido marco de los estamentos sociales fue quebrado, la tarea de autoidentificación impuesta a los hombres y mujeres de la modernidad temprana quedó reducida al desafío de vivir fiel a su clase, a la altura de los vecinos; de adecuarse a los tipos sociales de clases emergentes y modelos de conducta, de imitar siguiendo a un patrón de aculturarse, sin perder el paso ni desviarse de la norma legal. En efecto, los estamentos en tanto sitios de pertenencia heredados fueron reemplazados por las clases, en tanto objetivos de membresías fabricadas. Las clases, a diferencia de los estamentos, exigían que uno se les uniera (Bauman 2017, 37-38).

> Retrospectivamente, puede decirse que las divisiones de clases (o para el caso la división de género) fue una consecuencia del acceso desigual a los recursos necesarios para hacer efectiva la autoafirmación. Las clases se diferenciaban en cuanto el espectro de identidades que ofrecían y en cuanto a la facilidad de elegirlas y adoptarlas. Las personas dotadas de menores recursos, y por tanto de menos opciones a su disposición, debían compensar su debilidad individual con el "poder de la cantidad", cerrando filas e involucrándose en acciones colectivas. Como lo señalara Claus Offe, el accionar colectivo de clases era tan natural para aquellos que se encontraban en los escalones más bajos de la escala social, como lo era para sus empleadores la persecución individual de sus objetivos de vida.

En la actual fase neoliberal o del capitalismo globalizado, un cambio fundamental es la desregulación y la privatización de las tareas y responsabilidades de la modernización. Aquello que era considerado un trabajo a ser realizado por la razón humana en tanto atributo y propiedad de la especie humana ha sido fragmentado, *individualizado*, cedido a la energía individual y dejado en manos de la administración del individuo y de sus recursos individualmente administrados. Más aún, la carga de la responsabilidad ha

sido volcada sobre la autoafirmación del individuo. El desplazamiento del discurso ético-político, desde el marco de la sociedad justa, hacia el de los derechos (conforme al nuevo constitucionalismo a partir de la incidencia de la Comisión Trilateral), implica reenfocar ese discurso en el derecho de los individuos a ser diferentes y a elegir a su voluntad su propio modelo de felicidad y estilo de vida. Ahora nos recuerda lo que proclaman los apóstoles neoliberales del nuevo espíritu comercial: no más salvación por la sociedad. Margaret Thatcher (citada en Bauman 2017, 35) declaraba rotundamente que no existe sociedad y exclamaba: "No mires hacia atrás ni hacia abajo; mira dentro tuyo, donde se supone residen tu astucia, tu voluntad y tu poder, que son todas las herramientas que necesitarás para progresar en la vida".

En tal perspectiva neoliberal, ya no hay un gran hermano que salva a alguien, ahora la tarea de cada quien es observar ávidamente a las crecientes filas de grandes hermanos y grandes hermanas y encontrar lo que puede servir como ejemplo, o consejos sobre cómo enfrentar los problemas propios, que solo pueden ser enfrentados individualmente. En otras palabras, Bauman (2017, 35) cuestiona y acusa a los apóstoles neoliberales que sostienen:

> Ya no hay grandes líderes que te digan qué hacer, liberándote así de la responsabilidad de las consecuencias de tus actos. En el mundo de los individuos solo hay otros individuos de quienes puedes tomar el ejemplo de cómo moverte en los asuntos de tu vida, cargando con toda la responsabilidad de haber confiado en ese ejemplo y no en otro.

Capítulo 4
El poder: una perspectiva crítica en el contexto de la crisis del Estado

Etimológicamente, la noción de *poder* proviene del latín *potere*, derivado del latín arcaico *posse* (poder). El concepto ha generado una serie de vocablos que pretenden delimitar la idea ínsita en aquel: dominio, autoridad, coacción, fuerza, persuasión, influencia, liderazgo. Existe una relación evidente entre poder y autoridad, concebida como atributo de una persona o de un cargo, especialmente el derecho de dar órdenes. Se concibe a la autoridad como manifestación de un poder institucionalizado (Blanco Ande 1977).

Antes de la teoría voluntarista del poder político, había una concepción teológico-divina del poder, que afirmaba que este tiene su razón de ser en la propia naturaleza humana y mediante el creador, como autor de esa naturaleza. En la época griega de los clásicos, Aristóteles sostiene que el hombre es un animal político. De ello se deduce que el aislamiento es exclusivo de los dioses o de los brutos, porque ambos no pueden ser más perfectos de lo que son, pero la comunidad política aparece como un hecho natural y necesario que comporta la existencia de una autoridad, con poder, sin la cual no es posible una existencia pacífica y ordenada.

Desde el punto de vista teocrático, el poder halla sus raíces en Dios, al que hay que rendir cuentas como señor que entrega una cosa en custodia. La potestad para su ejercicio tiene límites en la moral y en la justicia. Los acólitos de esta doctrina sostienen que Dios padre y protector ha designado a ciertos hombres para reinar y, llamándolos reyes, los ha hecho sus ayudantes, y les ha puesto la espada en la mano para administrar justicia. Con tal investidura, aparecen ante sus súbditos como dueños absolutos del poder. Se asume que el poder político, tanto en las monarquías como en

las repúblicas, procede de Dios. El poder civil, la autoridad suprema y la soberanía son nombre de una misma cosa, cualidad natural de la sociedad perfecta y atributo esencial de las sociedades humanas.

Conforme a Blanco Ande (1977), desde la apreciación platónica de la necesidad de la comunidad política –inserta en las leyes–, como en la nación rousseauniana del arcano de la sumisión –vertida en *El contrato social*–, implícitamente se hace referencia a la trascendencia del tema sobre la génesis del poder político. En la concepción maquiavélica el poder político es fruto de la fuerza o la superioridad que puede ser natural o conquistada por un hombre. En Carl Schmitt (2007), todo poder político se reduce a una pura decisión creadora del orden y, para Herman Heller (1987), el problema se concentra en una individualidad de voluntad.

Frente a estas posiciones sigue vigente la pregunta: ¿el titular originario del poder estatal es el Estado (en el sentido de la doctrina de la soberanía del Estado de Bodino), o el príncipe absoluto de Hobbes o el pueblo (de acuerdo con la doctrina de la soberanía de Rousseau)? En general se admite que el titular del poder es el pueblo y que el poder político, el más genuino y sólido de los poderes, no puede actuar aislado del bien colectivo. En tal sentido, ejercer poder político implica cumplir con la servidumbre de solidarizarse con el anhelo y deseo de la comunidad. Por tal razón, la comunidad política tiene un poder político con el que se hace todo lo necesario para concretar el bien común, y, al ser de derecho, no es propiedad de nadie (cuando se trata del poder de la república). Actualmente sigue vigente la premisa de que el pueblo es el titular de la soberanía, del poder, y, por tanto, el político que ejerce el poder no se convierte en su titular ni en su propietario, sino en su administrador en un puesto de servicio, un cargo al que el poder va adherido. En conclusión, todo poder político es poder social.

Respecto a la naturaleza del poder pueden admitirse otras concepciones. Una de ellas lo cataloga como sustancia material, en la línea del pensamiento de Hobbes. Otra, de acuerdo con la tradición de Locke, se fija en los vínculos que unen a gobernantes y gobernados, y destaca la condición jurídico-política del poder frente a la consideración fáctica del territorio y la población como elementos naturales de la sociedad política. De esto se colige

la interdependencia entre poder y derecho: el poder es la causa y el derecho, el efecto. Por lo tanto, el poder político y el derecho se complementan, pues el primero necesita del segundo para imponer orden en general. Tampoco se concibe al derecho sin el poder, ya que el poder define y sanciona las normas jurídicas. Se puede concluir que en el Estado se cristaliza el poder en su dimensión más amplia, cuando se convierte en el propio poder del Estado, bajo cuyo manto protector y sancionador no cabe otro ni más fuerte ni más avasallador. Este poder unitario y concentrador no admite contrincantes.

El poder político estatal no surge espontáneamente, sostiene Blanco Ante (1977, 52-53), sino que se hace y se crea; es connatural con la existencia del ser humano y no aparece de pronto, como una flor en el campo. En la sociedad aflora por el consenso, por el pacto previo del que lo detenta y del que lo padece; un acuerdo de voluntad tácito crea el poder y en general reviste formas y actitudes externas. Se han generado teorías sobre este desde el punto de vista sociológico, jurídico, político, económico, etc. La sociología política tipifica al poder político por grupos y por bloques: local, regional, global; poder público, del Estado, del gobierno. Hobbes (2015), en *Leviatán*, lo define como el conjunto de medios para asegurar un bien cierto y futuro, pero esta definición es muy amplia porque no permite distinguir entre el poder y la riqueza, y es restringida, porque habla del poder como si se tratara de una cosa. Generalmente se asume que el poder implica una relación de dominación, de poderío o sumisión.

En este estudio, se detallan únicamente nociones de poder desarrolladas por los filósofos y juristas ya citados a lo largo del texto. Jellinek lo asume a partir de una premisa que entraña dos condiciones: el mando y la obediencia; en la misma línea, Heller y Weber argumentan que dominar es hallar gente dispuesta a aceptar ese dominio. De esta manera, el poderoso es el sujeto activo de la relación que se infiltra en el mecanismo racional de la voluntad ajena para conseguir que el sujeto pasivo realice algo; en otras palabras, el esquema inicial de las relaciones de poder es la acción de una voluntad sobre otra voluntad.

Para Weber (2004, 43), el poder significa "la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad". De

esta definición se infiere que la sociedad política no se diferencia de otras agrupaciones por el hecho de que tiene a su disposición el poder-fuerza. Desde este enfoque sociológico, el poder es amorfo si se considera que toda suerte de circunstancias puede colocar a alguien en posición de imponer su voluntad en una situación dada.

Otras opciones llevan a identificar los conceptos ser y poder a partir de la premisa de que ser –como existencia de un existente– y poder son conceptos inseparables. En definitiva, ser es poder; mejor dicho, poder es un riesgo fundamental de ese ser que es el ser del existente como tal. En consecuencia, el poder es, en el fondo, de naturaleza ontológica. Touraine (1965, 210), en *Sociología de la acción*, sostiene que el poder no se reduce a una mera influencia, a la capacidad de influir en las decisiones de otros, sino, además, a la capacidad de fijar e imponer ciertos objetivos y ciertos medios de acción. En todo caso, el poder es autoritario; es el poder de exigir obediencia en el marco de una relación social para implantar la propia voluntad incluso contra la resistencia. Sin embargo, siempre queda la opción de oponerse y eso ubica en tela de juicio la supremacía absoluta e irrebatible del poder. Desde la teoría general del Estado se asume que un poder no sujeto a la búsqueda del bien común dejaría de ser tal para convertirse pura y simplemente en tiranía.

Blanco Ande (1977, 19) cita a Robert Dahl en *El concepto de poder* y acota que en el poder hay una relación que se da en los siguientes términos: "A tiene poder sobre B si logra que B haga lo que no haría de otro modo P = P1 - P2; donde P1 representa la probabilidad de que A ejecuta las instrucciones de A, mientras que P2 simboliza la probabilidad de que B las ejecutará de todos modos". Cuando se trata del poder del Estado, es decir, el de la máquina estatal, este convive en ella, se ejerce y continuamente se practica. Según Georges Burdeau (citado en Blanco Ande 1977, 20), para entonces, de ser simple poder, pasa a constituirse en poder estatal, político. Entonces, si el Estado es poder, no es el único que existe en la colectividad: hay una multiplicidad de poderes y su rivalidad constituye el motor de la vida política. El objetivo es conquistar el poder estatal, que se hará reconocer como el único autorizado para imputar sus actos de voluntad al Estado. La piedra angular de la noción poder es que lleva ínsito

el concepto de sumisión como elemento sustancial; en otras palabras, no puede haber poder sin obediencia. En consecuencia, mandar y obedecer son los elementos internos que resuelven la acción de poder.

La teoría política enfoca al poder como la infraestructura dinámica de las instituciones sociopolíticas. Ante todo, el poder supone un dominio, un control sobre la voluntad ajena. Es la facultad de dirigir la conducta de otro, la capacidad que poseen individuos, grupos o colectividades, que puede limitarse a una mera influencia o descansar sobre una sanción punitiva.

La legitimación del poder

Las nociones sociedad, poder y política generalmente constan en los análisis sociológicos y jurídico-constitucionales relativos al poder; sin embargo, observar los fenómenos sociales permite establecer la naturaleza, el ejercicio, la organización y legitimación de este. No existe formación social anómica, es decir, sin un núcleo de valores que determinen el comportamiento individual y colectivo. Las reglas de conducta o principios que se infieren de esos valores constituyen el denominado principio de autoridad, de poder.

La autoridad actúa en el seno mismo de la sociedad y el poder de cohesión mantiene a las partes unidas con el todo. Conforme argumentó Rousseau (2017), sin el punto común en el que todos concuerdan no podría existir la sociedad; en otras palabras, la existencia de intereses comunes constituye el vínculo social. Aristóteles, hace 2400 años, ya enunció que el hombre es ser social y político, es decir gregario, capaz de percibir lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, y que la participación común de estas percepciones lo lleva a constituir la familia y la ciudad-estado o *polis*.

> Si las formas primitivas de sociedad son naturales, el Estado lo es también, porque es el fin de ellas, y la naturaleza de una cosa es su fin. Ahora bien, lo que es cada cosa cuando ha alcanzado plenamente su desenvolvimiento, es lo que llamamos su naturaleza... De donde es evidente que el Estado es una creación de la naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político... El que no puede vivir en sociedad o no tiene necesidad, porque se basta a sí mismo, debe ser o una bestia o un dios (Aristóteles 1985, 33).

Recuérdese que la ciudad-Estado griega representa la comunidad políticamente organizada. Esta organización se refiere a un conjunto de leyes que Aristóteles (1985) denomina *constitución*, a fin de determinar la mejor forma de gobierno, así como los valores y reglas sociales que se agrupan dentro de esta (*La política*, libros IV y V). En su esfuerzo por definir la mejor constitución, analiza la estratificación social, el rol económico, los recursos naturales, en particular la función esencial que le asigna a la educación de los jóvenes. Aristóteles distingue entre la virtud del hombre de bien y la virtud del buen ciudadano, y esto consiste en saber mandar y saber ser mandado; aquí se torna evidente el poder entre sujeto activo y sujeto pasivo como la característica peculiar del poder político. En la sociedad, el poder político institucionaliza un poder público que permite mantener la cohesión interna y la formación política. El poder público produce el marco normativo-legal que reviste de formalidad a todo proceso. Luego sigue la legitimidad del poder público tanto en su origen (que busca justificar el acto de institución mismo del poder) como en su ejercicio; aquí el poder establecido desarrolla formas de legitimarse para garantizar su continuidad.

En la antigüedad, la clasificación de las formas de gobierno de Platón, Aristóteles y Polibio, en formas buenas y formas malas o corruptas, permite a estos autores determinar los fundamentos de origen del poder y cómo se los ejerce: si es producto del consenso o de la fuerza, si es legal o ilegal, si es justo o injusto, si persigue el bien general o el del gobernante en particular, o si es corrupto.

En el Medioevo se asume el origen divino del poder y esta concepción dominante determina la soberanía de la monarquía, de forma que el poder emanado de Dios y ejercido en su nombre por los reyes solo podía ser virtuoso y legítimo. Con ciertos matices, san Agustín, san Jerónimo y Tomás de Aquino marcan la separación entre la Iglesia y el Estado. Sobre el punto, Cassirer (2013, 116) enfatiza que, en la Edad Media, *La República* de Platón es considerada, aun por sus más grandes admiradores, una utopía política; es el modelo clásico del pensamiento político que parece tener poco o nada que ver con la vida política real. No obstante, en este periodo la idea platónica del *Estado legal* tiene una fuerza real y activa, que no solo influye en el pensamiento de la población, sino que llega a ser un

impulso poderoso de sus acciones. La tesis de que la misión principal del Estado es mantener la justicia se convierte en el verdadero foco de la teoría política medieval, los pensadores de entonces lo aceptan y penetra en todas las formas de organización de esa época.

Durante la Edad Media dos rutas llevaron hacia la formación del Estado: la monarquía electiva y la autoridad territorial de los príncipes. Igual que los Estados medievales, el Sacro Imperio se definió mediante una red de asociaciones personales entre los señores y los vasallos. En el siglo XV, países como Francia e Inglaterra se desarrollaron desde un Estado feudal hacia un Estado territorial, donde la autoridad política se centralizó dentro de límites definidos. En contraste, el Sacro Imperio se convirtió en un Estado corporativo, en el cual los derechos feudales personales se transformaron en derechos territoriales. Esto propicia que las autoridades imperiales centrales de tipo jurisdiccional, fiscal y ejecutivo creadas en el siglo XV fueran injertadas a esta estructura corporativa sin viabilidad operativa. Esto produjo como resultado que, mientras el emperador y las instituciones imperiales gradualmente dependían más del Estado corporativo, el Sacro Imperio se convirtiera en un actor secundario dentro del sistema estatal (Guerrero 2016, 28).

La ausencia absoluta de administración burocrática refractaria a la índole del Imperio obró en la parálisis del Sacro Imperio, mundo donde dominaban Estados territoriales que habían asegurado la soberanía –el poder– ya en los términos planteados por Hobbes. Sin embargo, en lo que va del siglo XV al XVIII se conserva y se hereda una conciencia común nacional, particularmente en Alemania. Entre estos siglos, autores como Maquiavelo, Vico, Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau estudiaron la legitimidad del poder y sus formas de ejercicio. De sus textos se deduce que la legitimidad del poder está ligada a la vigencia y subsistencia de todo poder, y la esfera de dominación para que se obedezcan sus mandatos se expresa mediante la autojustificación que apela a principios de legitimidad.

Weber (2004, 17) argumenta que es clave distinguir las clases de dominación según sus pretensiones típicas de legitimidad. Este autor enfatiza que la historia del pensamiento político reconoce al menos tres dispositivos genéricos de legitimación: el religioso, la fuerza y el consenso, a través de los cuales se pretende explicar el origen y la subsistencia del poder.

Legitimación por la religión: conforme a este enfoque, el poder de la autoridad que gobierna proviene de una autoridad de carácter divino. En la Edad Media es aceptada por pensadores como san Agustín, san Jerónimo y Tomás de Aquino, entre otros. Ninguno de ellos duda de la absoluta superioridad de la verdad revelada. La autonomía de la razón es ajena al pensamiento medieval. Cuando Agustín reitera *si no creyereis, no entenderéis*, la frase se convierte en la piedra angular de la teoría medieval del conocimiento, incluido el político. La teoría medieval del Estado es un sistema basado en dos postulados: el contenido de la revelación cristiana y la concepción estoica de la igualdad natural de los hombres. Como lo refiere Cassirer (2013), en el sentido material los hechos de la historia y la sociedad humana contradicen constantemente el postulado de la igualdad de los hombres. En el siglo XVI, la teoría del derecho divino de los reyes se expresa en la santidad del oficio regio, que significa la inviolabilidad del derecho del monarca a su trono, ya que deriva de Dios, y es transmitido a aquel por legítima herencia y aceptado por acto de fe y no de la razón. El rey inglés James, en la misma perspectiva de los reyes franceses, defendió en *Trew Law of Free Monarchies* (1568) la tesis de que los reyes son imágenes vivas de Dios en la tierra.

Legitimación por la fuerza: este segundo dispositivo genérico de legitimación está presente desde las primeras organizaciones políticas de una sociedad. Evoca la idea de un poder absoluto e ilimitado frente a otro poder; incluye al anterior, pero, además, en torno a él se construyen regímenes absolutistas seculares. Cabe referirse al *Leviatán* de Hobbes, poder donde se combinan la fuerza con el consenso mediante la sumisión del individuo al pacto social. Esta tesis fue originaria de los sofistas de la Grecia presocrática, y fue replicada por Platón en los diálogos *Georgias* y *La República*; su argumento es que, en la vida individual y en la social, el pensamiento racional debe mostrar el camino a seguir, pues el bienestar del Estado no radica en el aumento del poder físico. Las constituciones escritas o los estatutos legales no tienen verdadera fuerza de vinculación si no están escritos en las mentes de la ciudadanía. De esta racionalidad que sugiere la autoridad de Platón, sigue el reconocimiento del tercer dispositivo genérico de legitimación.

Legitimación por el consenso: esta es la figura del pacto o contrato social que busca la adhesión libre y voluntaria de los integrantes del cuerpo social. Esta tesis contractualista está lejos de ser pacífica, pues Spinoza, Locke y Rousseau se oponen a que de un acto de fuerza pueda inferirse un poder legítimo. Se enfrentan con las ideas de Hobbes argumentando que el proceso de formación de consenso lleva a instrumentar el pacto, porque la fuerza natural prescinde del elemento volitivo como componente de ese proceso. De ahí que a partir del siglo XVIII se instala definitivamente la distinción entre poder ilegítimo y poder legítimo, y esta lleva a las revoluciones liberales y a la consagración de la democracia formal como legítima expresión de la soberanía del pueblo.

Con el desarrollo del derecho a finales del siglo XIX e inicios del XX surgen las denominadas formas de legalidad; en otras palabras, con la modernidad el derecho es sometido a un profundo proceso de racionalización. La ley crea sus propios criterios de validez; se expulsa de la norma todo lo externo a ella y su validez depende de la norma superior, hasta llegar a la norma fundamental o constitución, que irradia la validez de todo el sistema jurídico u ordenamiento (Kelsen 1988). Como se puede observar, la legitimación jurídica es ajena a los dispositivos de legitimación del poder; su validez se infiere de otra norma del sistema, de tal manera que la legalidad no requiere de ninguna aprobación fuera del sistema.

> Por ello, la relación entre legalidad y legitimidad se da en el marco de una tensión permanente entre el "deber ser" de la norma y "el ser" de la realidad social donde habitan los individuos. En adelante, el derecho reviste de legalidad a los actos de la autoridad política proporcionando pautas para la organización y funcionamiento del poder público (Pizzolo 2004, 40).

Este es el direccionamiento que impone el moderno positivismo jurídico; la fuerza es un recurso del sistema jurídico, mas no la causa de justificación del recurso. En términos de Weber, es un tipo de legitimación racional. Concretamente, la fuerza es lo que no puede justificar satisfactoriamente el positivismo jurídico. Si las normas de un sistema jurídico derivan su validez

de la norma fundamental o constitución, ¿de dónde deriva la validez de esta? Se deduce que la constitución del Estado tiene un pasado no jurídico y un presente jurídico. En tal sentido, el poder constituyente originario es político y base de la validez constitucional; la constitución se legitima con la aprobación del pueblo vía referendo y jurídicamente con la promulgación o publicación en la gaceta del Estado o registro oficial, en otros casos.

El poder en la teoría general del Estado (autores contemporáneos)

El estudio de textos de los autores clásicos es necesario para determinar conceptos y teorías que contribuyen a dilucidar la temática abordada. Por ejemplo, la filosofía política se nutre de los estudios de Maquiavelo, Hobbes, Bodino, Locke, Rousseau, Montesquieu, Sieyés, Alexis de Tocqueville, Bentham, entre otros, y está correlacionada con la teoría del Estado desarrollada por autores como Raymond Carré de Malberg, Herman Heller, Hans Kelsen y Georg Jellinek, que aportan sobremanera para comprender el poder del Estado de derecho, de su naturaleza y sus fines.

Heller elabora su teoría del Estado tomando en cuenta la fenomenología o el análisis sociológico de los aspectos fácticos que fundamentan la creación de instituciones. Por su parte, Kelsen construye la teoría jurídica que identifica al Estado con la totalidad del ordenamiento jurídico, y la constitución como norma supraordenada que determina el ordenamiento. Jellinek pone a flote un criterio dualista que comprende aspectos sociológicos y los jurídicos del Estado. Carré de Malberg asume el método alemán de análisis del Estado y desarrolla su teoría general del Estado en Francia. Estos autores, con matices, han influido en el desarrollo del pensamiento jurídico-político occidental y particularmente en el latinoamericano.

En general, los autores citados circunscriben al poder como poder de dominación y, por tanto, irresistible. En este sentido, la dominación es la cualidad que lo diferencia de todos los demás poderes. El Estado tiene poder de *imperium*, y nadie puede sustraerse de este poder manifiesto en el derecho que a sí mismo se atribuye de disponer de todo el poder de

dominación mediante leyes, en su territorio, frente a su población. No obstante, el Estado reconoce a los individuos y a las asociaciones libertades que están establecidas y limitadas por sus leyes. Jellinek, Kelsen, Heller y Carré de Malberg desarrollan desde su propia especificidad ideológica una teoría general del Estado y se ubican en la tendencia jurídico-política positivista.

Kelsen (1881-1973)

Argumenta que, desde el punto de vista ético-político de los desposeídos, el derecho civil y el derecho penal, protectores de la hacienda y de la vida de las clases privilegiadas, tienen que parecer un instrumento opresor de los explotados, un medio garantizador del poder de la clase dominadora:

> Pero, la antítesis de Poder y Derecho, expresada en la contraposición de fin jurídico y fin de poder y, por consecuencia, de Estado de Derecho y Estado de Poder, es completamente inadecuada para suministrar una división de los posibles contenidos del orden estatal y, por tanto, el criterio para señalar la tipicidad del Estado: pues, la esencia del Estado radica en que convierte el poder en Derecho, porque un acto considerado como acto del Estado, un hecho cualquiera que pase por estatal, no puede imputarse al Estado sino sobre la base de un orden normativo que es el mismo Derecho.
>
> Un criterio positivista, que no trate de elevar el Derecho a la categoría absoluta de Derecho natural, tiene que considerar el Estado como una especie de Rey Midas, que convierte en Derecho cuanto toca. Por esta razón, desde el punto de vista del positivismo jurídico, todo Estado es un Estado de Derecho, en el sentido de que todos los actos estatales son actos jurídicos, porque y en tanto que realizan un orden que ha de ser calificado de jurídico. Del mismo modo que –por relación de los fines que han de lograrse mediante el orden jurídico– todo Estado es, al propio tiempo, Estado de poder y Estado de cultura (Kelsen 2002, 71-72).

Kelsen evoca la idea del Estado como una multitud de personas que viven sobre una parte de la superficie terrestre claramente delimitada de las restantes, y constituyen una organización de dominio al que se da el nombre de poder. Desde esta concepción dominante, el Estado es una cosa

corpórea constituida por tres elementos: territorio, pueblo y el poder (autoridad). Al margen de esta noción general, aclara que la moderna teoría política explica la soberanía como una propiedad del poder del Estado y, por tanto, indirectamente como propiedad del Estado mismo, desde el momento en que lo identifica con su poder, y no de uno cualquiera de sus órganos –el príncipe, el pueblo–, como en las doctrinas anteriores.

Kelsen discurre sobre una tipología de soberanías, y concluye que la soberanía es el poder ilimitado del Estado. También establece una tipología del poder del Estado: como validez del orden jurídico; como fuerza natural; como poder de dominación, de coacción; como poder irresistible, y como poder coactivo propio. Analiza y revisa estas significaciones y las compara con las nociones de Jellinek. Kelsen (2002, 170) las describe de la siguiente manera:

> Que el poder de Estado es soberano, significa que es un poder supremo, que sobre él no hay ningún otro poder; y cuando se habla de poder como voluntad, quiere decir que no hay sobre ella ninguna voluntad superior. Si se concibe el poder del Estado como un hecho natural, como una especie de fuerza psicofísica, la misma propiedad de la soberanía que se le atribuye demuestra que tal concepción es insostenible, pues en el ámbito del acaecer natural, como conexión de causas y efectos, una fuerza suprema significaría tanto como una "prima causa", que actuaría sobre las demás; una fuerza irresistible que no tendría ninguna otra causa por la cual hubiese sido determinada, de la cual fuese efecto. Ahora bien, esto no pasa de ser una representación inverificable. Solo puede atribuirse con pleno sentido la soberanía del poder del Estado, o, mejor, al Estado, si se le concibe en sentido normativo como validez de un orden ideal; el orden jurídico estatal.

En este sentido, la teoría según la cual el fundamento del Estado es su poder, o que el orden estatal vale porque el Estado pose el poder, adolece de un nudo, que no son las causas de la eficacia de la ideología del Estado (o del derecho) sino, probablemente, la relación entre la facticidad y la normatividad, entra la eficacia y la validez del Estado de derecho. La teoría del poder es, por lo menos, un ensayo fracasado de expresar y dar forma a esa relación; el fracaso se debe a que solo se toma en cuenta el momento de

la facticidad, el de la normatividad queda reducido a un puro verbalismo: al *derecho* del más fuerte (Kelsen 2002, 56-57). A manera de conclusión provisional, se asume que actualmente la teorización del poder del Estado continúa desde una perspectiva multidisciplinaria; no obstante, la teoría kelseniana ha coadyuvado a la comprensión normativa del poder a partir de la relación del poder del Estado con el orden normativo, con el derecho.

Jellinek (1851–1911)

Es autor de una teoría general del Estado de gran incidencia en el mundo occidental. Esta teoría tiene doble naturaleza: una histórico-social y otra jurídica, que fundamenta su existencia. En su perspectiva, el ser precede a la norma, el hecho da origen al derecho, lo real se transforma en normativo y, a su vez, la norma da origen al Estado como institución jurídica detentadora del poder. En consecuencia, son relevantes dos teorías de Estado: la jurídica y la sociológica.

La premisa de Jellinek es que toda unidad cuyo fin son las personas necesita la dirección de una voluntad. Esta unidad –el poder de la asociación– cuida los fines comunes de la asociación que ordena y dirige la ejecución de sus disposiciones. Se bifurca en dos tipos: poder dominante y el no dominante. Este último puede dar órdenes, pero carece de fuerza para obligar a sus asociados a ejecutar sus órdenes, y los medios para sancionar la inobservancia de sus prescripciones son de un carácter disciplinario. De esta forma, su poder es disciplinario y no de dominación.

El poder de dominación es irresistible: dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y ser capaz de ejercitar la coacción para que se cumplan los mandatos. El sometido a cualquier poder puede sustraerse de él, excepto si se trata del poder de dominación, o poder de *imperium*, del que no puede sustraerse nadie. Por ejemplo, es posible salirse de un Estado para someterse a otro, pero únicamente el Estado consiente la disolución del lazo entre él y sus miembros, para lo cual instituye un procedimiento en el marco del ordenamiento jurídico interno. El poder dotado de esta fuerza es un poder de dominación, y, por consiguiente, del Estado (Jellinek 2004, 396).

Según De los Ríos (2004), Jellinek desarrolla su teoría general del Estado bajo la influencia de Gerber, Krieken y Seydel, autores cuyas premisas filosófico-jurídico-políticas se relacionan con nociones como Estado-persona moral, Estado-poder público y la concepción organicista del Estado. Con estos autores también comparte el discernimiento sobre la ciencia jurídica, que aborda a partir de cuatro direcciones: formalismo, pragmatismo, realismo e individualismo.[1] De los Ríos infiere que la genealogía de las ideas de Jellinek está inserta en la de la ciencia jurídica alemana sustentada por los autores de la época; no obstante, señala que Jellinek profundiza el tema de los derechos públicos subjetivos, en torno al cual se mueve todo el sistema del derecho público. En este sentido, las nociones fundamentales de la teoría jurídica son la concepción del poder público como derecho del Estado y la personalidad moral del Estado. Al respecto se genera un debate sobre la noción de personalidad: por una parte, se aduce que es jurídica si significa la capacidad de dirigir su voluntad sobre la dominación de un objeto, y que es moral porque se trata de un concepto ético que expresa la conciencia de su propia existencia, la conciencia de su unidad moral.

El debate continúa en torno a la pregunta: ¿Por qué el Estado es la más alta personalidad jurídica que conoce el derecho? Y la respuesta es que los derechos de que está investida la persona jurídica Estado arrancan del poder de querer del Estado, es decir, del poder de dominar o poder público. Así nace el debate que trata la ciencia del Estado con carácter exclusivamente jurídico. Sin embargo, Jellinek (2004) asume las ideas fuerza de los análisis (Estado-persona moral, Estado-poder público y el concepto de órgano del Estado) y las incorpora a su teoría luego de un discernimiento epistémico y metodológico. En esta línea de razonamiento se infiere que el poder público es el poder de voluntad de un organismo ético; su existencia y naturaleza no dependen de una determinación intencional, sino que es una fuerza natural que el Estado contiene originariamente por ser este la forma social más alta

[1] El formalismo abstrae las relaciones jurídicas que pueden modificarse con el tiempo, de modo que esa dirección es cambiable, por lo que tiene un valor relativo, circunstancial. El pragmatismo connota una dirección que se desarrolla con la vida misma; el realismo solo reconoce como real lo general, y el individualismo, si bien estatuye la realidad de lo individual, llega a romper el concepto de Estado.

de la humanidad. No obstante, ese poder no llega a tener un carácter jurídico, sino una significación ética: lo jurídico es el modo como ese poder se exterioriza, esto es, el *imperium*, un poder efectivo de voluntad al que está sometido el pueblo entero y cada uno de sus miembros.

La teoría organicista del Estado asume que a través de las acciones de los órganos se realiza la voluntad de la personalidad del Estado. Cuando estos actúan, surge el debate sobre la cuestión del Estado de derecho, es decir, al determinar los límites de la voluntad del Estado con base en el fundamento ético de su existencia. Porque, si no hay limitación jurídica para el Estado para el poder público como unidad, ¿qué hay para sus órganos? En el enfoque organicista el Estado es un organismo con vida propia distinta de la de sus miembros; es una unidad y es poder dominante. El Estado tiene un poder político que nace de la voluntad general para realizar fines determinados y, lo que es fundamental: el Estado de derecho no se exterioriza sino en el derecho, y asume el orden jurídico como unidad de norma y limitación de su voluntad soberana.

Además, el Estado de derecho es también Estado de cultura. De ello se deduce que el aspecto jurídico no agota la doctrina acerca de este, por lo que es necesario ampliarla con estudios sobre la naturaleza física, económica, ética y política del Estado. En términos de Jellinek, es clave que el derecho tenga el valor de representar un *minimum* ético, de donde resulta el siguiente principio: si quieres que la sociedad evolucione, necesitas obrar de tal suerte que tu acción contribuya al progreso. De ello se colige que el derecho tiene una determinada fuerza normativa transformadora de la sociedad, pero la evolución histórico-social otorga el contenido de esa transformación.

En materia de derechos públicos subjetivos, Jellinek revisa la teoría de la voluntad y la teoría del interés en la perspectiva de Hegel. Para este, el hombre no es libre sino en la sociedad de hombres libres conformada por el derecho; por tanto, se concibe al derecho subjetivo como un poder de la voluntad reconocido por el derecho objetivo, un poder de dominio prestado al individuo por el orden jurídico. Esta situación excluye a varios sujetos: niños, locos, interdictos, etc. Frente a ese dilema, Jellinek propone una fórmula intermedia y argumenta que no debe haber una sola voluntad pura, porque, desde el punto de vista psicológico, todo acto de voluntad humana

necesita de un contenido concreto. De esta manera, el derecho subjetivo es el poder de la voluntad humana dirigido hacia un bien o interés, es objeto de reconocimiento y protección en el marco del orden jurídico. En relación con los elementos constitutivos del Estado, asume la categorización generalizada: uno material (territorio), otro sustancial (población) y un elemento formal (el poder). De la relación entre el territorio y el poder tiene lugar la forma de Estado, y la relación entre población y poder dar lugar a la forma de gobierno (Jellinek 2004).

En cuanto a los poderes del Estado, aborda la división establecida por Montesquieu. Según esta, solo el poder controla al poder, y los poderes deben estar enfrentados para asegurar las libertades y los valores superiores del sistema. Si el Estado como unidad está constreñido a lograr sus objetivos y fines con base en su ordenamiento y un obrar ético, la actuación de cada poder o *función* no puede sino ser idéntica a la de aquel.

Heller (1891-1933)

Este autor se decanta por un Estado fuerte, caracterizado por la supremacía sobre la sociedad, pero con un matiz básico que respete los núcleos del constitucionalismo, es decir, los derechos fundamentales y la división de poderes, y cree, a través de un decisionismo parlamentario, un Estado social de derecho que supere las deficiencias del Estado liberal. Su enfoque de la política subraya los componentes de cooperación y homogeneidad, aunque es consciente de la presencia de profundos conflictos. Además, Heller proclama la autonomía de lo político analizada desde una perspectiva histórica a través de métodos racional-normativos o sociológico-realistas basados en el empirismo.

Este jurista alemán supone al Estado como una unidad que actúa en la realidad social, mientras la doctrina dominante la niega, afirmando que el Estado es una mera abstracción o ficción. Mientras Kelsen en su teoría del Estado lo designa como la unidad de un orden jurídico que trasciende por completo de la realidad, Heller asume en su teoría del Estado que este es un centro real y unitario de acción, que existe en la multiplicidad de centros de acción reales y autónomos, ya individuales, ya colectivos. En

otras palabras, el Estado es una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios y claramente delimitado en lo personal y territorial.

El énfasis respecto al poder está en que el poder de la organización estatal se diferencia de cualquier otro únicamente por la clase de coacción que aplica, así como la específica relación de la dominación sobre el territorio. En virtud de esta propiedad, el Estado se considera como un grupo territorial de dominación, que se diferencia de todos los otros grupos territoriales por su carácter de unidad soberana de acción y decisión. El Estado está por encima de todas las unidades de poder que existen en su territorio, por el hecho de que los órganos estatales *capacitados* pueden aplicar el poder físico coactivo de la organización estatal, actualizado de manera unitaria (Heller 1987, 255).

En este libro se expresa que la estructura del sistema de poder, es decir, el poder de *imperium*, el polo hegemónico y el polo coactivo son elementos funcionales al Estado de derecho como unidad de acción. Es decir, tienen poder en el Estado, pero no el poder del Estado. Si el Estado es una unidad real, es ante todo una conexión real de efectividad, por lo que el poder estatal aparece no como una unidad meramente imaginada, sino como una unidad que actúa de modo causal. El Estado es un poder engendrado por varios factores, pero actúa unitariamente. Este poder es unitario y concentrado.

> Es de esencia de todo poder social, el poder del Estado, como unidad de acción, no puede ser referido ni a los actos de los que tienen el poder ni a los de los sometidos al mismo. El que las varias actividades de los súbditos den finalmente lugar a una unidad de acción, se explica porque esas actividades acumuladas son actualizadas unitariamente por un gobernante. Pero el que este, a su vez, posea el poder solo se explica por las actividades de los súbditos (Heller 1987, 257).

Heller enfatiza que dos cosas son necesarias para una clara comprensión del poder del Estado como unidad de acción: a) no debe ser concebido como un ente fantástico que exista independientemente de quienes lo producen y fuera de ellos; sin embargo, ha de ser diferenciado claramente de todas las actividades particulares que lo crean. b) El poder del Estado no solo es un punto cualquiera de referencia imaginado para las orientaciones psíquicas

internas de los miembros, sino que todos ellos lo viven como una nueva unidad de acción, y la ciencia no puede hacer otra cosa que confirmar la exactitud objetiva de tal vivencia. Heller (1987, 258-259) insiste en que:

> Los errores más extendidos del pensamiento político proceden de que se confunde el núcleo de poder que realiza positivamente el poder estatal con el Estado mismo. Del hecho, ciertamente exacto, de que el Estado se apoya en ese núcleo de poder, se extrae la falsa consecuencia de que este núcleo de poder "es" el Estado. Este sofisma está en la base de todas las inadmisibles concepciones que confunden al Estado con su Gobierno y al poder del Estado con el poder del Gobierno […] (El núcleo de poder tiene poder en el Estado, pero no el poder del Estado).

Es decir, el gobernante tiene poder en el Estado, pero no el poder del Estado. Heller explica que los errores más extendidos del pensamiento político proceden de que se confunde el núcleo de poder que ejecuta positivamente el poder estatal con el Estado mismo. Sostiene que este sofisma está en las bases de todas las inadmisibles concepciones que confunden al Estado con su gobierno y al poder del Estado con el poder del gobierno.

En su teoría del poder del Estado, Heller plantea que no se puede imaginar un poder estatal sin la solidaridad política del núcleo de poder, al margen de que el poder del Estado surge al momento en que el núcleo de poder realiza su propia comunidad de voluntad y de valores, frente a los adherentes y opositores mediante la persuasión o la coacción. Enfatiza que, aun en los casos primitivos de dominación, el poder del Estado es condicionado por el núcleo de poder y por todas las relaciones de las fuerzas políticas internas y externas. En este sentido, es un engaño que el poder del Estado es la expresión de una conciencia de Estado general, de una voluntad de Estado común, o de un interés común como si cada miembro fuera a ver el poder del Estado en su *verdadero* yo. Tal solidaridad de una *comunidad* del pueblo del Estado no ha existido nunca ni podrá existir a causa de la estructura antagónica de la sociedad (Heller 1987, 259).

Lo real es que la pretendida comunidad de voluntad y valores solo es la del grupo que constituye el núcleo de poder del Estado, porque vive bajo condiciones naturales y culturales casi iguales, es casi homogénea, profesa

ideas políticas semejantes y tiene intereses comunes. Lo que crea el Estado y el poder del Estado es la conexión sistemática de acciones socialmente efectivas; la organización de actos que intervienen en la conexión social de causas y efectos, y no alguna comunidad de voluntad y valores como tal, y menos cualquiera comunidad natural o cultural.

Como corolario, se abordan dos puntos específicos que no pueden estar fuera del análisis de Heller: las relaciones entre el Estado y el derecho, y la soberanía del Estado. Respecto a las primeras, todo poder político aspira a la forma jurídica establecida y asegurada por órganos estatales. En el Estado moderno, el derecho representa la forma necesaria de manifestación; es la forma técnica de la dominación política y hace posible orientar y ordenar la acción política. El poder del Estado es siempre legal, es poder político jurídicamente organizado. Un complejo de relaciones sociales organizadas de manera sistemática en una unidad de poder se convierte en un complejo de relaciones jurídicas ordenadas sistemáticamente en una unidad de ordenación –derivada de la constitución política–. Pero, a causa de su función social, el poder del Estado no ha de contentarse con la legalidad técnico-jurídica, sino también con la justificación moral de sus normas jurídicas, es decir, de su legitimidad. Y si la legitimidad engendra poder, el poder del Estado es más firme cuando más se reconocen sus principios ético-jurídicos y los preceptos jurídicos positivos legitimados por parte de quienes lo sostienen. Solo goza de autoridad el poder del Estado al que se le reconoce como autorizado, y su autoridad se basa en su legalidad, en tanto esta se fundamente en la legitimidad.

Heller destaca que la legitimidad del poder del Estado puede basarse en la tradición; en la autoridad dada al depositario del poder estimado como personalidad superior, o en el hecho de que se vea en el depositario del poder al representante de determinados valores religiosos, ético-políticos o de otra naturaleza, es decir, los factores reales del poder. En todo caso, la técnica jurídica como técnica estatal de poder considera al Estado como unidad de ordenación y, en cuanto tal, se le atribuye la soberanía. El segundo punto es la soberanía del Estado, que supone un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio. Es un poder

de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. En palabras de Heller (1987, 264),

> el Estado es la organización más poderosa dentro de su territorio. Como poder constituyente y como personificación de la organización estatal aparece la unidad social de poder del Estado, que técnicamente no cabe limitar, como personalidad jurídica en relación con normas. Así pues, se llama soberano el poder que crea el derecho, en su caso al constituyente. Pero eso es la organización estatal como un todo.
>
> La totalidad del poder objetivo de la organización no puede ser localizada en ningún miembro de la organización, porque para que una organización permanente disponga de poder, precisa de una permanente división de poderes, de competencias para combinar las actividades entre los diversos depositarios del poder ordenados jerárquicamente. De ello se infiere que la capacidad de acción del todo no está a libre disposición de un único sujeto de poder. Siempre existen limitaciones del poder para cada uno de sus depositarios por otros.

Por tanto, solo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a él mismo. El poder del Estado es soberano, lo que significa que dentro de su territorio es poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo. Según Heller, como organización territorial soberana, el Estado es creador supremo de las normas y tiene el poder del monopolio de la coacción física legítima, la última *ratio* del poder.

Heller concluye que es de suma importancia que la organización democrática del Estado de derecho, con su división de poderes y garantía de los derechos fundamentales, limite eficazmente el poder político de los dirigentes mediante preceptos constitucionales. Heller es un promotor del Estado social de derecho, pero a la vez conceptualiza al Estado con las características que anteriormente le habían sido ya atribuidas al Estado moderno, especialmente el poder territorial soberano. De ahí su aserto de que el Estado se diferencia de todos los otros grupos territoriales de dominación por su carácter de unidad soberana de acción y decisión.

El poder en la teoría decisionista de Schmitt

Para Carl Schmitt (2011, 15), el debate versa sobre posiciones que van del poder del derecho al derecho del poder, considerando que, cuando se contradiga a los hechos, se concede primacía al derecho. Vale más –dice el adagio popular– un puñado de poder que un saco lleno de derecho. De la lógica de los hechos se habla también en forma banal. Su sentido es siempre el mismo. Cada comentario sobre el derecho lleva implícita una connotación de poder. Schmitt sostiene que más allá de que el derecho no sea considerado más que el poder *preferible*, no por ello habrá de dejar de diferenciarlo cualitativamente del poder y, por tanto, de transformar su esencia. En términos de Schmitt, esa noción significa que no hay poder establecido que no esté justificado; reconoce la superioridad de unos frente a otros que no tienen poder.

Schmitt, además, postula la teoría de que el poder soberano que se manifiesta en el caso de excepción es la verdadera esencia del Estado: "Quien domine el estado de excepción, domina con ello al Estado, porque decide cuándo debe existir este estado, y que es lo que la situación de las cosas exige" (Schmitt 2007, 49).

La teoría de Schmitt (2007, 59) tiene tres elementos centrales: el soberano, la decisión y el caso de excepción. Estos conceptos solo pueden ser considerados de manera conjunta para que expresen el sentido propio del decisionismo schmittiano. Soberano es quien resuelve la situación de excepción y así demuestra plenamente su capacidad de decisión política. Se colige que la soberanía, igual que el caso de excepción, es un dato de hecho, es el nudo poder entendido como fuerza. El carácter de la soberanía depende de la capacidad de imponer la decisión propia en una sociedad determinada que se encuentra en circunstancia de excepcionalidad.

Conforme Schmitt, desde la teoría decisionista, lo jurídico tiene un rol subalterno frente a lo político; su teoría política se ubica entre aquellas que conciben a la política como conflicto, por ejemplo, la marxista, cuyo sustento es la lucha de clases. Para Schmitt, la *ratio* última de la política es la posibilidad extrema de la guerra, que expresa la oposición amigo-enemigo. En este sentido, la política coincide con el conflicto extremo y, si

no existe la posibilidad real y concreta de la confrontación, resulta imposible pensar en la política. El significado que Schmitt asigna a la política se puede deducir de su texto *Lo político,* donde se ubican las siguientes características de la contraposición:

a) La definición amigo-enemigo es un elemento originario y premisa de lo político. Un conflicto, para ser considerado político, debe contemplar como solución extrema la posibilidad de eliminación física del adversario.
b) La dupla amigo-enemigo es una categoría autónoma que no puede ser equiparada con dicotomías pertenecientes a otras esferas como la moral, la estética o la económica.
c) Amigo-enemigo son términos antitéticos que se excluyen recíprocamente y son exhaustivos. Al ser exhaustivos, no existe un término medio: quien no es amigo es, necesariamente, un enemigo.
d) Los términos de la dicotomía amigo-enemigo no se encuentran en el mismo nivel, en la medida en la que el concepto fuerte es enemigo y permite definir por contraposición al concepto débil, amigo.

En palabras de Schmitt, a los dos términos hay que considerarlos con base en un significado concreto y existencial y no como símbolos o metáforas; se trata de una contradicción que se materializa en la realidad mediante el antagonismo físico, que tiene por objeto un combate encaminado a aniquilar al contrario, a su aniquilamiento material. Así, la política concebida como expresión del conflicto se desarrolla en dos campos: internacional e interno, teatro de una política concebida, por el contrario, como algo degradado a extremos *parasitarios* y *caricaturescos* (Schmitt 2009, 63-64 y ss.). Desde esta perspectiva decisionista, los elementos que constituyen la verdadera esencia de lo jurídico solo pueden ser observados en toda su intensidad en la situación extrema; el ordenamiento jurídico como cualquier otro orden reposa sobre una decisión, no sobre una norma. En cambio, para el normativismo –teoría pura del derecho kelseniana– la unidad y validez del ordenamiento jurídico se encuentran en la norma fundamental, y que materialmente se expresa como constitución.

Una perspectiva crítica del poder: Lensky, Bourdieu, Foucault

Gerhard Lensky

El poder ha sido abordado desde la antigüedad y ha dependido de lo que se asume como naturaleza de las sociedades humanas. El problema básico radica en las tendencias conservadoras y radicales, entre los funcionalistas y los teorizadores del conflicto. En la tradición conservadora se comparó a las sociedades humanas con organismos biológicos. En este sentido, el todo tiene necesidades que deben satisfacerse para que pueda sobrevivir y prosperar; la función de las partes consiste en satisfacerlas mediante sus actividades especializadas. En otras palabras, las sociedades y los organismos son sistemas en los que la supervivencia y el bienestar del todo se logra a través de la cooperación mutua de las partes. De ello sigue la teoría funcionalista del sistema social.

En términos de Lensky (1969, 47), "esta es habitualmente una teoría sistémica, que coloca el carácter sistémico de las sociedades humanas en el punto de partida y luego procura explicar la acción de las partes en términos de las necesidades y requerimientos del todo". En contraste, la teoría del conflicto es, por lo general, de carácter antisistémico; subraya los conflictos y las luchas que constantemente amenazan destruir el edificio de la sociedad, erigido sobre las bases de la racionalidad de las élites que dominan. Su interés por la sociedad total y sus necesidades prima por sobre el de las subunidades que aparecen en las sociedades. De acuerdo con Lensky, los teóricos radicales ven a las sociedades humanas como escenarios en los cuales se representan los conflictos de la vida. Son importantes, sobre todo, porque su nivel de desarrollo económico influye sobre el resultado de las luchas. Estas y las facciones en pugna, y no la sociedad, son el objeto central de interés (Lensky 1969). Lo evidente es que las dos tendencias tienen un elemento de verdad. La cooperación es una característica común de toda la vida humana, y lo mismo puede decirse del conflicto, que es inherente a la vida, a la humanidad y a la sociedad.

Al observar la institucionalización del poder desde una perspectiva crítica, acotada, se hace referencia a que la élite que accede al poder se ve obligada a emplear los servicios de otros para alcanzar sus objetivos, para dominar de manera efectiva los excedentes de la sociedad, y transformarlos en los tipos de bienes y servicios que desea. Su posición como élite dominante le proporciona los recursos económicos y humanos para obtener toda la ayuda que requiere en función de la acumulación de capital. Lensky (1969, 75-76) ilustra respecto a cómo

> los artesanos y artistas son necesarios para transformar el excedente; los comerciantes facilitan el movimiento de las mercancías hacia los lugares donde las requieren quienes cuentan con los medios para comprarlas; los servidores personales desempeñan innumerables actividades que los hombres de alta posición no pueden cumplir por sí mismos. Los sacerdotes y estudiosos contribuyen al mantenimiento del orden público, y cuando no lo logran, los militares pueden asumir poderes especiales.

En síntesis, surge una maquinaria muy compleja cuya función primaria es asegurar el control continuado, por parte de la élite, del excedente económico y su transformación en las distintas clases de bienes y servicios que las élites desean, y, obviamente, asegurar el control político.

> Son las necesidades de la élite, y no las de la sociedad total, las que determinan la curva de demanda de tales servicios. La distribución de las recompensas en una sociedad es una función de la distribución del poder, no del sistema de necesidades. Esto es inevitable porque las sociedades humanas son sistemas imperfectos (Lensky, 1969, 76).

En este análisis, el ejercicio del poder y los privilegios de las élites que dominan producen reacciones en contra de la dominación; y no son menos importantes que las acciones que las originan, sino que en conjunto configura la dinámica dialéctica de toda sociedad (poder-contrapoder; hegemonía-contrahegemonía; dominación-resistencia). Siguiendo el análisis de Lensky:

> Cuando un ciclo político sobrevive durante un periodo apreciable, se va modificando poco a poco la naturaleza de las clases medias y su relación con

> la élite política. En épocas de gobierno constitucional estas clases tienden a arrogarse algunos de los poderes y privilegios de la élite; no es difícil que eso ocurra, porque su función normal consiste en obrar en función de esta […] cuando mayor sea el grado de constitucionalismo de una sociedad menos funcionarán las clases medias solo como agentes de la élite y serán mayores su independencia, autonomía y seguridad personales (Lensky 1969, 76).

Frente a la variedad de poder institucionalizado, es decir, del gobierno del derecho, el poder sigue siendo el determinante del privilegio, pero las formas cambian. En otras palabras, las formas institucionalizadas del poder reemplazaron a la fuerza como el recurso más útil de lucha entre individuos y grupos por privilegios, prestigio y poder. El poder institucionalizado constituye una forma aceptada socialmente; es mucho más impersonal. Los individuos reclaman los beneficios que el poder les depara, ya no por sus logros o cualidades personales, sino porque desempeñan determinado rol, cargo o poseen alguna propiedad. Se supone que quienes gozan de los beneficios del poder institucionalizado tienen derecho a que estos fluyan de forma automática hacia ellos. Esta es una razón por la cual quienes ganan poder por la fuerza tratan de convertirla en poder institucionalizado, que varía no solo en tanto a cómo se ejerce su acción, sino respecto de los fundamentos sobre los que reposa.

Pierre Bourdieu

Desarrolla una teoría que insta a asumir las nociones de Estado y poder desde una perspectiva sociológico-jurídica que induce a reformular estos conceptos. Cuando se trata de estudiar el Estado –indica Bourdieu–, se debe estar en guardia frente a ideas preconcebidas o contra la sociología espontánea. En su análisis de las relaciones entre la sociología y el Estado, señala el riesgo de aplicar a este una idea de Estado. Insiste en que "nuestras ideas, las estructuras mismas de la conciencia con las que construimos el mundo social y este objeto que en concreto es el Estado, tienen muchas posibilidades de ser el producto del Estado" (Bourdieu 2014, 6).

Al margen de su explicación sobre el tema, es pertinente insistir en el aserto de que al ser el Estado –suponiendo que tenga una existencia– un

principio de producción, de representación legítima del mundo social, y si tuviera que apuntar una definición provisional de lo que llamamos Estado,

> diría que el sector del campo del poder, que podemos llamar "campo administrativo" o "campo de la función pública", el sector en el que se piensa sobre todo cuando se habla del Estado sin más precisiones, se define por la posesión del monopolio de la violencia física y simbólica legítima (Bourdieu 2014).

Bourdieu rectifica la célebre definición de Estado hecha por Max Weber, que lo define como el *monopolio de la violencia legítima*. Sin embargo, añade una corrección: *monopolio de la violencia física y simbólica*, que se podría decir igualmente, monopolio de la violencia física y simbólica legítima, en la medida en que el monopolio de la violencia simbólica es la condición de la posesión del ejercicio del monopolio de la propia violencia física. Insiste Bourdieu (2014, 7):

> Esta definición, me parece que justifica la definición de Weber. Pero sigue siendo abstracta, sobre todo si carece del contexto en el que yo la elaboré. Se trata de definiciones provisionales para tratar de proporcionarnos al menos una especie de acuerdo provisional sobre el asunto del que hablo, porque es muy difícil hablar de algo sin precisar al menos de qué se habla. Son definiciones provisionales destinadas a ser adaptadas y corregidas.

Bourdieu reitera que el Estado puede ser definido como un principio de ortodoxia, es decir, un principio oculto que solo puede advertirse en las manifestaciones del orden público. Se entiende por orden físico a lo contrario del desorden, de la anarquía, de la guerra civil, por ejemplo,

> un principio oculto perceptible en las manifestaciones del orden público, entendido a la vez en sentido físico y en sentido simbólico; a diferencia, y por lo común al Estado se lo entiende como el fundamento de la integración lógica y de la integración moral del mundo social (Bourdieu 2014, 8).

Esta definición provisional consiste en afirmar que el Estado es la base de la integración lógica y de la integración moral del mundo social y, por eso

mismo, el consenso fundamental sobre el sentido del mundo social es que es la propia condición de los conflictos sobre este. La tesis de este autor es que, para que sea posible el conflicto sobre el mundo social, se necesita una especie de acuerdo sobre los territorios de desacuerdo y sobre los modos como este se expresa. Por ejemplo, en el campo político, la génesis de este subuniverso del mundo social es el campo de la alta función pública, que puede ser contemplada como el desarrollo progresivo de una suerte de ortodoxia, de un conjunto de reglas de juego extensamente impuestas, a partir de las cuales se establece en el interior del mundo social una comunicación que puede ser en y por el conflicto (Bourdieu 2014, 8).

Bourdieu puntualiza que, si se amplía esta definición, se puede decir que el Estado es el principio de organización del consentimiento como adhesión a los principios fundamentales del orden social, que es el fundamento necesario no solo de un consenso, sino de las relaciones que conducen a un disenso. No obstante, enfatiza que este desarrollo conceptual es peligroso, porque parecería que vuelve a aquella definición del Estado que los Estados dan de sí mismos y que ha sido recogida de las teorías de Hobbes o de Locke. Según estas, el Estado es una institución destinada a servir al bien común, y el gobierno, al bien del pueblo. Bourdieu insta a comprender que el Estado sería el lugar neutro o, más exactamente, el punto de vista de los puntos observados desde arriba, que ya no es un punto de vista, puesto que a partir de este se organizan todos los puntos de vista, y puede destacar uno sobre todos los demás. Bourdieu (2014, 8) asegura:

> Esta visión del Estado como cuasi Dios subyace en la tradición de la teoría clásica, y es el fundamento de la sociología espontánea del Estado que se expresa en lo que a veces se llama la ciencia administrativa, es decir, el discurso que los agentes del Estado producen a propósito del Estado, verdadera ideología del servicio público y del bien público.

Ciertamente la posición de Bourdieu difiere de otras, en particular de la marxista. Opone una representación antagonista, que es una forma de invertir la definición primaria: el Estado no es un aparato orientado hacia el bien común, sino que es un aparato de contención, de mantenimiento del

orden público, pero en provecho de quienes dominan. En otras palabras, argumenta que la tradición marxista no plantea el problema de la existencia del Estado sino que lo resuelve, de entrada, por medio de la definición de las funciones que este cumple. Bourdieu explica que de Marx a Gramsci y Althusser, entre otros, siempre se ha caracterizado al Estado por lo que hace y por el pueblo –por el que el Estado hace lo que hace–, pero sin preguntarse sobre la estructura misma de los mecanismos que supuestamente producen lo que lo fundamenta. Reitera que se puede insistir más en las funciones económicas o ideológicas del Estado. En tal sentido, Gramsci habla de hegemonía y Althusser de aparato ideológico de Estado, pero siempre el acento se pone en las funciones y se escamotea la cuestión del ser y del hacer de eso que se denomina Estado (Bourdieu 2014, 9). Relieva que a menudo se acepta sin discusión esta visión crítica del Estado y que, si es fácil decir cosas fáciles sobre el Estado, es porque, por posición y por tradición, se tiene una actitud de revuelta socialmente instituida contra los poderes.

> Se aceptan dichas teorías sin condiciones, cuando en realidad, en mi opinión, no son más que la inversión pura y simple de la definición ordinaria, tienen en común con esta definición el hecho de reducir la cuestión del Estado a la cuestión de la función, y el de sustituir el Estado divino por un Estado diabólico, el hecho de sustituir el funcionalismo de lo mejor –el Estado como instrumento de consenso, como lugar neutro donde se gestionan los conflictos– por un Estado diabólico, *diabolus in machina*, un Estado que funciona siempre en el sentido que yo llamo "funcionalismo de lo peor", al servicio de los que dominan, de manera más o menos directa y sofisticada (Bourdieu 2014, 10).

En la lógica gramsciana de la hegemonía –insiste Bourdieu (2014, 10)–, los agentes del Estado no están al servicio del interés general y del bien público como pretenden, sino al servicio de los que dominan económica y simbólicamente, y al mismo tiempo a su propio servicio. Es decir, los agentes del Estado los sirven y se sirven a sí mismos al servir. Esto explica lo que hace el Estado, lo que es a partir de sus funciones, y agrega:

> En tanto que el Estado es un principio de ortodoxia, de consenso sobre el sentido del mundo, de acuerdo muy consciente sobre el sentido del

> mundo, cumple, me parece, algunas de las funciones que le atribuye la tradición marxista. En otras palabras, como ortodoxia, como ficción colectiva, como ilusión bien fundada –retomando la definición que Durkheim aplicaba a la religión, las analogías entre el Estado y la religión son considerables–, el Estado puede cumplir sus funciones de conservación social, de conservación de las condiciones de la acumulación del capital, tal como dicen algunos marxistas contemporáneos (Bourdieu 2014, 12).

Indica que el Estado también es el nombre que se da a los principios ocultos, invisibles –para designar a una especie de *deus absconditus* (dios escondido)– del orden social y, al mismo tiempo, tanto del dominio físico y simbólico como de la violencia física y simbólica.

> Esta es una de las cosas que yo pensaba cuando decía que el Estado es uno de los principios del orden público; y el orden público no es solo la policía y el ejército, como sugiere la definición weberiana –monopolio de la violencia física–. El orden público reposa en el consentimiento (Bourdieu 2014, 13).

Este aserto se explica cuando analiza lo que denomina *estructura de la temporalidad* y con ello pone en evidencia que hay otros elementos en el Estado u *orden público*. Por ejemplo, en relación con el uso social de temporalidad, la regulación colectiva del tiempo que consideramos natural, en un mundo en el que el tiempo público no solo está constituido, instituido, garantizado por estructuras objetivas –calendarios, relojes–, sino también, por las estructuras mentales, por personas que representan intereses públicos. Esta clase de compatibilidad del tiempo, que supone el tiempo público y una relación pública con el tiempo, es una invención relativamente reciente que se vincula a la construcción de estructuras estatales.

En tal sentido, si bien está muy lejos de los *tropos* de Gramsci sobre el Estado y sobre la hegemonía, no excluye que quienes regulan el tiempo público –los péndulos– o quienes se rigen según estos péndulos no sean unos privilegiados frente a los que están menos regulados. De ahí el requerimiento de analizar asuntos antropológicos fundamentales para comprender el verdadero funcionamiento del Estado. Es evidente que las observaciones de Bourdieu también van dirigidas a la noción de *espacio público* atribuida

a Habermas, a la cual califica de trivial, por lo que sugiere hacer un análisis fundamental de cuál es la estructura de un espacio en el que lo público y lo privado se oponen, en el que la plaza pública se opone a la casa, pero también al palacio. Dicho de otro modo, lo que se llama Estado, lo que se señala confusamente cuando se piensa en este, es una especie de principio del orden público, entendido no solo en sus formas físicas evidentes sino también en sus formas simbólicas inconscientes, en apariencia muy evidentes. Una de las funciones más generales del Estado es producir y canonizar las clasificaciones sociales (Bourdieu 2014, 14-15).

Por ejemplo, entre las funciones del Estado se encuentra la producción de identidad social legítima; esto quiere decir que, aunque alguien no esté de acuerdo con estas identidades, tiene que poseer una identidad legítima impuesta por el Estado. De esta forma, el Estado es esa ilusión bien fundada, ese lugar que existe porque creemos que existe. Esta realidad ilusoria, pero colectivamente validada por el consenso, es el lugar a donde se nos remite cuando retrocedemos en cierto número de fenómenos: identidad civil, títulos académicos o profesionales, temporalidad pública. De retroceso en retroceso, llegamos a un lugar que origina todo esto. Esta realidad misteriosa existe por sus efectos y por la creencia colectiva en su existencia, que es el principio de estos efectos. No puede tocarse con los dedos, o tratar como lo hace un agente que procede de la tradición marxista, que dice: *el Estado hace esto*, *el Estado hace lo otro*.

Se podrían citar kilómetros de textos con la palabra Estado como sujeto de acciones, de oraciones. Según Bourdieu (2014, 16),

> se trata de una ficción muy peligrosa que nos impide pensar el Estado. Así pues, como preámbulo, les diría: cuidado, todas las frases que tienen como sujeto el Estado son frases teológicas, lo que no quiere decir que sean falsas en la medida en que el Estado es una entidad teológica, esto es, una entidad que existe a causa de la creencia.

En esta misma línea analítica, y respecto al poder, Bourdieu argumenta que el campo del poder es un campo de fuerzas definido en su estructura por el estado de la relación de fuerzas entre formas de poder o distintos tipos del

capital. Se trata de un campo de luchas por el poder entre portadores de poderes diferentes, un espacio de juego donde agentes e instituciones que tienen en común poseer una cantidad de capital específico (económico o cultural, especialmente), suficiente para captar posiciones dominantes en el seno de sus respectivos campos, y se enfrentan con estrategias destinadas a preservar o a transformar esa relación de fuerzas.

> Las fuerzas que pueden estar comprometidas en esas luchas y la orientación que se les aplica (conservadora o subversiva) dependen de lo que podemos denominar "tasa de cambio" (o de conversión) establecida entre los diferentes tipos de capital, esto es: de aquello mismo que dichas estrategias pretenden preservar o transformar, en especial medida la defensa o la crítica de las representaciones de los diferentes tipos de capital y de su legitimidad (Bourdieu 2013, 369).

Los distintos tipos de capital son poderes específicos y accionan en uno u otro de los campos (de fuerzas y de luchas) surgidos en los procesos de diferenciación y autonomización. En sus términos, el surgimiento de un campo de poderes es solidario con el surgimiento de una pluralidad de campos relativamente autónomos, y, por tanto, con una diferenciación del mundo social. En otras palabras, en esos distintos campos de juego se engendran ciertos tipos de capital que funcionan a la vez como cartas ganadoras y como apuestas características de cada uno de ellos.

> Esos distintos tipos de capital son en sí mismo lo que está en juego en las luchas que tienen por objetivo, ya no la acumulación, sino la determinación del valor y la fuerza relativos de los diferentes poderes capaces de ejercerse en los diferentes campos o, si se prefiere, del poder sobre los diferentes poderes o el capital que confiere un poder sobre el capital (Bourdieu 2013, 370).[2]

[2] A partir de la cita en referencia, cuando explica que ya no está en juego la acumulación, y ni siquiera el monopolio de un tipo específico de capital (o de poder) económico, religioso, artístico, etc., como los desenvueltos en el seno de cada campo, Bourdieu indica que realmente están en juego aquellos poderes específicos surgidos en los procesos de diferenciación y autonomización, y que funcionan en uno u otro de los campos.

En síntesis, Bourdieu adopta una definición provisional sobre el Estado, y menciona que el sector del campo de poder, que se puede llamar *campo administrativo* o *campo de la función pública*, es el sector que se piensa sobre todo cuando se habla del Estado. Se puede definir como la posesión del monopolio de la violencia física y simbólica legítima. Con esta definición, modifica la de Max Weber, quien define al Estado como el monopolio de la violencia legítima. Bourdieu añade el aspecto de la violencia *simbólica legítima* porque, para él, esta es condición de la posesión del ejercicio del monopolio de la violencia física. No obstante, advierte el carácter aún abstracto de la definición proporcionada, sobre todo por carecer del contexto en que la elaboró, pero se trata de una definición provisional para intentar poner un acuerdo de inicio sobre aquello que es el Estado, pues es difícil hablar de algo sin precisar al menos de qué se habla.

Bourdieu explica las ideas sobre el poder y el Estado desde una perspectiva distinta a la comúnmente encontrada en la doctrina. Ciertamente, no presenta una teoría general para explicar el Estado de forma exhaustiva, pero expone una serie de nociones que permiten (re)pensar el Estado, el poder, las relaciones de fuerza y de campos que la dominación busca controlar para perennizarse en el poder, con mayor razón en una época de crisis del Estado, en la cual las élites dominantes sacan mayor provecho crematístico mediante la corrupción.

Si se asume que en la vida social todas las cosas, incluida la ciencia, se apoyan sobre la opinión, y en cuanto la de Bourdieu es una opinión que disloca el concepto tradicional del Estado o del poder, se puede entender que esa lucha por la imposición del principio de dominación-dominante, cada vez desemboca en un estado de equilibrio en el reparto de poderes. Se trata de una división del trabajo de dominación, y que toma la forma de enfrentamientos reales (combates armados, contiendas políticas, confrontaciones simbólicas, etc.). Sin embargo, lo cierto es que

> ningún poder puede contentarse con existir en cuanto poder, en cuanto fuerza desnuda, desprovista de significación, en suma, con ser arbitrario, y debe, pues, justificar su existencia, y existir como existe, o al menos hacer que se desconozca lo arbitrario que reside en su fundamento y lograr, con ello, que

> se le reconozca como legítimo. Por consiguiente, la cuestión de la legitimidad está inscrita en estado práctico en la existencia misma de una pluralidad de poderes en pugna que (en y por su enfrentamiento, y en las justificaciones antitéticas –a menudo inconciliables– que se oponen) hacen surgir inevitablemente la cuestión de su propia justificación (Bourdieu 2013, 370).

De ello se deriva, en términos de Bourdieu (2013, 370-371), en que las estrategias simbólicas, en el marco de las estrategias de reproducción con las que los portadores de los diferentes tipos de capital trabajan para preservar o aumentar su patrimonio, sostener o mejorar su posición social, apuntan a legitimar el fundamento social de su dominación, en otras palabras, a legitimar el tipo de capital sobre el cual reposa su poder, y el modo de reproducción del que resulta inescindible.

En tal sentido, insiste Bourdieu (2014, 227) que no se pueden comprender realmente las fuerzas fundamentales del orden social sin que intervenga la dimensión simbólica de estas relaciones: si las relaciones de fuerza no fueran más que relaciones de fuerza física, militares o incluso económicas, es probable que fueran más frágiles y fáciles de intervenir. En el fondo, Bourdieu insta a entender que "la fuerza simbólica, del poder simbólico, es poder que se ejerce de manera invisible que hasta nos olvidamos de su existencia. Es el modelo mismo del poder invisible". De su análisis se concluye que no se pueden comprender realmente las relaciones de fuerza fundamentales del orden social, sin que intervenga la dimensión simbólica de esas relaciones.

Michel Foucault: el poder de las microestructuras

Foucault no desarrolla una teoría del poder específica; no obstante, en sus áreas de investigación aborda al sujeto como objeto de poder en uno de los ámbitos de la genealogía y la ontología del sujeto, en relación con el campo del poder que unos ejercen sobre otros. Este enfoque ha sido observado desde varios puntos de vista; unos lo acusan de pulverizar el poder argumentando que, cuando se habla tanto de este es porque ya no está en ninguna parte, más aún, cuando con la *Microfísica del poder* rompe el paradigma del poder unitario-concentrado.

Se insiste que Foucault no genera un texto único donde desarrolle de forma sistematizada el tema del poder político, pero da suficientes pistas que suscitan investigación. Su interés se dirige más bien hacia la ética, entendida como forma de vida (la ética como estética de la vida). Ciertamente, abordar el poder desde su perspectiva es complejo, pero es clave intentarlo para auscultar la relación saber-poder y las formas de subjetividad o modo de ser de las personas, es decir, del sujeto como objeto de la epistemología, el sujeto como objeto de poder y el sujeto como objeto de la ética. En la genealogía foucaultiana son evidentes tres ejes:

a) Una ontología histórica de nosotros mismos, en relación con la verdad a través de la cual nos constituimos en sujeto del conocimiento.
b) Una ontología histórica de nosotros mismos, en relación con el campo del poder a través del cual nos constituimos en sujetos que actúan sobre los otros.
c) Una ontología histórica en relación con la ética, a través de la cual nos constituimos en agentes morales.

A partir de estas premisas, se entrevé que la noción de poder desarrollada por Foucault genera innovadas perspectivas para comprender el concepto. Su argumento es que tradicionalmente se analiza el poder estudiando las formas jurídicas que establecen lo que está permitido y lo que está prohibido, pero estas formas jurídicas son catalogadas como un instrumento inadecuado, irreal y abstracto. Foucault (2014, 41) posiciona la noción *relaciones de poder*, que implica analizar lo extrajurídico, es decir, "todas las acciones extrajurídicas que pesan sobre los individuos y atraviesan el cuerpo social".

En ese sentido, el poder nace de una pluralidad de relaciones que se injertan en otra cosa, nacen de otra cosa y hacen posible otra cosa. De ahí su aserto de que esas relaciones de poder se inscriben dentro de las luchas de carácter económico, religioso, etc., y que no nacen fundamentalmente contra el poder, pero abren un espacio en cuyo seno se desarrollan las disputas. Por tanto, corresponde situar las relaciones de poder dentro de estas y no suponer que por un lado está el poder y por otro aquello sobre lo

cual se ejerce, la lucha se desarrolla entre el poder y el no poder (Foucault 2014a, 120).

Planteado así el tema, se infiere que los mecanismos de poder son mucho más amplios que el mero aparato jurídico, legal, y se deduce que el poder se ejerce mediante numerosos procedimientos de dominación. En otras palabras, hay un poder jurídico, pero además existe lo extrajurídico, donde también opera un poder. Frente a esta afirmación cabe la pregunta: ¿la relación de todo esto sería el poder? Foucault no duda en responder que sí, relaciones de poder son las que los aparatos del Estado ejercen sobre los individuos, pero además la que el padre ejerce sobre los hijos, el profesor sobre los alumnos, el cura sobre los feligreses, el médico sobre el paciente y el poder que el dueño de la empresa ejerce sobre los trabajadores, entre otras.

En tal sentido, son las diversas y complejas relaciones de poder las que finalmente logran organizarse en una especie de figura global, y puede decirse que esa figura es la dominación de la clase burguesa o de algunos de sus elementos sobre el cuerpo social. Sin embargo –insiste Foucault–, esta clase burguesa no impone el conjunto de esas relaciones de poder, pero las aprovecha, utiliza, modifica y trata de intensificar algunas, o, al contrario, de atenuarlas. Es decir, no hay un foco único del que todas ellas salgan como si fuera por emanación, sino un entrelazamiento de relaciones de poder que hace posible la dominación de una clase social sobre otra, de un grupo sobre otro (Foucault 2014a, 42).

Ciertamente, Foucault dilucida la temática del poder, pero, conforme explica Edgardo Castro (2011), resulta imposible cerrar el capítulo del poder en Foucault, más aún, cuando no creó una teoría del poder entendida como una exposición sistemática, sino más bien, una serie de estudios en gran parte históricos acerca del funcionamiento del poder. No obstante, ha sido posible reconstruir de manera articulada estos análisis y ello constituye un esbozo de su filosofía política, una *filosofía analítica del poder*, en términos foucaultianos. Castro ayuda a entender que el poder puede ser abordado desde diversos ángulos, y que Foucault desarrolla la temática en numerosos artículos, que abordan, entre otros aspectos: biopoder, biopolítica, disciplina, Estado, gubernamentalidad, liberalismo, parresia, poder pastoral.

> De estos textos se extracta, por ejemplo: que el saber y el poder se apoyan y refuerzan mutuamente, pero ello no significa que uno pueda reducirse al otro: reducir el saber al poder, para hacer del saber la máscara del poder, en estructuras en las que el sujeto no tiene lugar, solo puede ser una pura y simple caricatura […] la interrogación filosófica por el poder tiene otras motivaciones teóricas y políticas. Los fenómenos políticos de la modernidad (El Estado centralizado, la burocracia, los campos de concentración, las políticas de salud, etc., nos ponen ante el problema de la relación entre procesos de racionalización de la modernidad y las formas de ejercicio del poder) (Castro 2011, 304).

Castro (2011, 304) resume que, para Foucault, la particularidad histórica de las formas políticas de la modernidad, no solo del Estado moderno, reside en que en ninguna otra sociedad se encuentra una combinación tan compleja de técnicas de individualización y de procedimientos de totalización. Según Castro, no es el poder sino el sujeto el que constituye el tema de las investigaciones foucaultianas, y, para analizarlo, Foucault elabora sus propios instrumentos conceptuales a partir de ciertos interlocutores: Hobbes (el poder concebido en términos de soberanía), Marx, Freud (el poder concebido en términos de represión), y que opone a todos ellos la hipótesis de Nietzsche (el poder concebido como lucha, enfrentamiento). De acuerdo con Castro, esta hipótesis no es la posición definitiva respecto al funcionamiento del poder, y más bien habría que buscarla en el concepto de gobierno desarrollado por Foucault.

Este mismo autor es categórico al enfatizar que en las concepciones liberal y marxista siempre se ha pensado el poder a partir de la economía: en la concepción liberal, el poder es una especie de bien que, sujeto a un contrato, es objeto de posesión y consecuentemente de enajenación. En la concepción marxista, el economicismo no concierne tanto a la forma del poder como a su función histórica: el poder sirve para mantener determinadas relaciones de producción. Se intuye que, para Foucault, abandonar estos supuestos economicistas del poder implica también dejar el concepto de soberanía, es decir, la visión jurídica del poder. Y sobre este tema opone dos sistemas de análisis del poder: el poder como represión y como soberanía.

El poder como soberanía fue sustentado por los filósofos del siglo XVIII y se articula en torno al poder concebido como un derecho originario que se cede, y al contrato como fuente del poder político. Foucault diferencia el análisis del poder, en términos de luchas y confrontación y en términos de guerra, y el análisis del poder, en términos jurídicos. En este debate opone el concepto de soberanía (categoría jurídica central de la filosofía política moderna) al de dominación en el sentido de lucha. Por su parte, Deleuze pregunta: ¿qué es el poder? La definición de Foucault parece muy simple: el poder es una relación de fuerzas, o más bien toda relación de fuerzas es una relación de poder.

> Eso quiere decir que el poder no es una forma, por ejemplo, la forma de Estado; y que la relación de poder no se produce entre dos formas, como el saber. Además, que la fuerza nunca está en singular, que su característica fundamental es estar en relación con otras fuerzas, de suerte que toda fuerza ya es relación, es decir, poder […] El único objeto de la fuerza son otras fuerzas, y su único ser la relación. Se puede concebir una lista de variables que expresan una relación de fuerzas o de poder y que constituyen acciones sobre acciones: incitar, inducir, desviar, facilitar o dificultar, ampliar o limitar, hacer más o menos probable (Deleuze 2013, 99-100).

Deleuze contribuye a entender que las grandes tesis de Foucault sobre el poder se desarrollan en tres apartados: a) el poder no es esencialmente represivo (puesto que incita, suscita, produce); b) el poder se ejerce más que se posee (puesto que solo se posee bajo una forma determinable, la clase, y determinada, el Estado), y c) el poder pasa por los dominados tanto como por los dominantes (puesto que el poder pasa por todas las fuerzas en relación [Deleuze 2013]). En efecto, sea que se trate de explicar la génesis del Estado o que se denuncie la explotación por parte de la burguesía, se ha tenido en cuenta el poder desde el punto de vista de la ley.

Frente a la visión descendente clásica del poder, Foucault opone el poder visto desde abajo, no como algo que se posee, sino como algo que se ejerce. Por ejemplo, en vez de preguntar por la legitimidad del derecho de castigar desde el punto de vista jurídico, es necesario estudiar las técnicas concretas e históricas efectivas del castigo. Con base en esta perspectiva,

Foucault aborda la noción biopoder, como deriva del poder pastoral[3] en la forma jurídica del Estado moderno, y, en general, de las formas modernas del poder, a la formación de las disciplinas modernas y de la biopolítica, es decir del biopoder. Este no es un concepto solo aplicable al gobierno considerado institucionalmente, sino también al funcionamiento entrelazado de saber y poder. La integración del saber en el ejercicio del gobierno es una característica definitoria del Estado moderno (Estado gubernamentalizado). Foucault concluye que la historia moderna del poder contiene cuatro capítulos: disciplina, biopolítica, razón de Estado y liberalismo.

Al auscultar la noción *verdad* en el marco de la *filosofía analítica del poder*, Foucault señala previamente la existencia de efectos de verdad que una sociedad produce a cada instante, por tanto, la verdad se produce. Corrobora que esas producciones de verdades no están disociadas del poder ni de sus mecanismos, porque estos hacen posibles esas producciones de verdades que, a la vez, tienen efectos de poder que ligan y atan a los seres humanos. A Foucault (2014a, 73-74) le preocupan esas relaciones de verdad/poder, saber/poder, y enfatiza que "esa capa de objetos, de relaciones, es difícil captar; y al no tener una teoría general y tampoco un instrumento seguro para aprehenderlas, se reconoce como un empirista ciego que se ubica en la peor de las situaciones".

Foucault considera que en la sociedad, o al menos en nuestras sociedades, hay otros sitios en los que se forma la verdad, donde se define un cierto número de reglas de juego a partir de las cuales se ve nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber y, por consiguiente, a partir de ello se puede hacer una historia externa, exterior, de la verdad.

> Todas esas prácticas regulares modificadas sin cesar a lo largo de la historia, son algunas de las formas empleadas por nuestra sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad que merecen ser estudiadas (Foucault 1996, 10).

[3] El poder pastoral vigila y cuida, es el gobierno de los hombres entendido como poder pastoral. Para los judeocristianos, esta forma de poder no se ejerce sobre el territorio, sino sobre las personas. En cambio, para los griegos el poder es territorial.

En la misma línea del razonamiento foucaultiano, más que un poder, hay relaciones complejas de poder. Se entiende a este, en general, como los efectos de dominación que están ligados a la existencia de un Estado y al funcionamiento de sus aparatos. Si se alude al poder –señala Foucault–, lo que de inmediato se le ocurre a la gente es el ejército, la policía, la justicia, y, cuando se tiene esa concepción del poder, se lo localiza únicamente en los aparatos del Estado. En cambio, y en tanto las relaciones de poder existen, estas pasan por muchas otras cuestiones: hay relaciones de poder entre un hombre y una mujer, entre el saber y el no saber, entre los padres y los hijos, en la familia. En la sociedad hay millares y millares de relaciones de poder y, por consiguiente, de relaciones de fuerzas y de pequeños enfrentamientos o microluchas, es la microfísica del poder. Si bien esas pequeñas relaciones de poder son muchas veces regidas, inducidas desde arriba por los grandes poderes del Estado o las grandes dominaciones de clase,

> hay que decir además que, en sentido inverso, una dominación de clase o una estructura como la del Estado solo pueden funcionar bien si en la base existen esas pequeñas relaciones de poder. ¿Qué sería del poder del Estado, el poder que impone el servicio militar, por ejemplo, si en torno de cada individuo no hubiese todo un haz de relaciones de poder que lo ligan a sus padres, a su empleador, a su maestro, al que sabe, al que le ha metido en la cabeza tal o cual idea? En lo que tiene en general, de abstracto y hasta de violento, la estructura del Estado no lograría sujetar así, continuamente a todos los individuos, si no se enraizara, si no utilizara, como una especie de gran estrategia, la totalidad de las pequeñas tácticas locales, e individuales que envuelven a cada uno de nosotros. Lo que querría poner de relieve es un poco ese fondo de las relaciones de poder (Foucault 2014a, 76).

Como se puede apreciar, Foucault genera la ruptura de dogmas jurídico-políticos respecto al poder, y connota que esas relaciones de poder utilizan entre sí diferentes métodos y técnicas propios, según las etapas y los niveles. Esas relaciones de poder no pueden concebirse como una suerte de dominación brutal bajo la forma de *haces eso o te mato*. Eso solo sucede en las relaciones

extremas de poder. En palabras de Foucault (2014a, 77), "realmente no hay relaciones de poder que triunfen por completo y cuya dominación sea imposible de eludir". Este aserto fue rechazado por sus críticos, pues, al poner el poder por doquier, excluye cualquier posibilidad de resistencia.

Al respecto Foucault (2014a, 77) sostiene que es todo lo contrario. Argumenta que las relaciones de poder se suscitan necesariamente, exigen a cada instante, abren la posibilidad de una resistencia, y porque hay posibilidad de resistencia y resistencia real, el poder de quien domina trata de mantenerse con mucha más fuerza, con mucha más astucia cuando más grande es esa resistencia. Lo que Foucault trata de poner de manifiesto es la lucha perpetua y multiforme más que la dominación lúgubre y estable de un aparato uniformador. Reitera que se está en lucha en todas partes, que la rebelión es diversa y a cada instante se pasa de rebelión a dominación y viceversa. Concluye acentuando que toda esta agitación perpetua es lo que querría tratar de sacar a la luz.

El problema consiste en distinguir el tipo de acontecimientos, sucesos, redes, niveles a los que pertenecen, en reconstruir los hilos que los ligan y los hacen generarse unos a partir de otros. De ahí la necesidad de recurrir a análisis en términos de genealogía, de relaciones de fuerza, de desarrollos estratégicos, de tácticas. A juicio de Foucault, no hay que referirse al gran modelo de la lengua y los signos, sino a la guerra y la batalla.

> La historicidad que nos arrastra y nos determina es belicosa; de ahí la centralidad de relación de poder […] a partir de la inteligibilidad de las luchas, de las estrategias y las tácticas. Ni la dialéctica (como lógica de contradicción), ni la semiótica (como estructura de comunicación), son capaces de dar cuenta de la inteligibilidad intrínseca de los enfrentamientos. Respecto a esa inteligibilidad la dialéctica se muestra como una manera de esquivar la realidad cada vez más azarosa y abierta reduciéndola al esqueleto hegeliano; y la "semiología" como una manera de esquivar su carácter violento, sangrante, mortal, reduciéndolo a la forma apacible y platónica del lenguaje y del diálogo (Foucault 1999, 45).

Las observaciones de sus opositores son más incisivas cuando Foucault asume una posición que critica el modelo de sociedad garantizada (estalinista),

en un momento en el que no es fácil saber de qué lado se puede abordar el problema del poder.

> A la derecha, no se planteaba el poder más que en términos de Constitución, de soberanía, es decir, en términos jurídicos. Del lado marxista, en términos de aparato de Estado. Pero, la manera como el poder se ejercía concretamente y en detalle, con toda su especificidad, sus técnicas y sus tácticas, no era algo que preocupara (Foucault 1999, 46).

Insiste Foucault: se podía denunciar el poder en *el otro*, en el adversario, de forma polémica y global. De esta forma, el poder en el socialismo soviético era denominado por sus adversarios como totalitarismo, y en el capitalismo occidental el poder era denunciado por los marxistas como dominación de clase.

> Pero la mecánica del poder no se analizaba nunca […]. Solo a partir de las luchas cotidianas y realizadas por la base, con aquellos que tenías que enfrentarse al poder en los eslabones más finos de las redes de poder. En ese espacio apareció la cara concreta del poder (Foucault 1999, 46).

El filósofo Gilles Deleuze señala que con el texto *Vigilar y castigar,* Foucault es el primero en inventar una nueva concepción del poder y que se la buscaba sin lograr encontrarla ni enunciarla. Enfatiza, además, que Foucault sugiere el abandono de un cierto número de postulados que han marcado la posición tradicional de la izquierda. A nuestro entender, esta es una razón por la cual fue objeto de severas objeciones.

De lo expuesto se deduce que el Estado tiende a tener un control exhaustivo de todo, y en él los diversos actores –grupos de poder, partidos políticos, los aparatos de Estado, los sistemas institucionales y los aparatos ideológicos– conforman una especie de unidad que controla de arriba hacia abajo, sin fisuras ni desviaciones. Es la superposición de todos los aparatos de control en una sola pirámide, así como el monolitismo de las ideologías, los discursos y los comportamientos.

No obstante, en las sociedades democráticas se toleran comportamientos diferentes, variados y hasta antagónicos entre sí, con la condición de

que se inscriban dentro de cierto marco que elimine cosas, personas y comportamientos considerados accidentales y peligrosos. Esta delimitación del *comportamiento peligroso* corresponde efectivamente al poder. Foucault asume que es un poder más hábil, más sutil.

> Es un nuevo tipo de poder. El problema no es recodificar los fenómenos actuales con viejos conceptos históricos. Hay que designar en lo que pasa actualmente, lo que hay de específico, abordar esa especificidad y luchar contra ella, tratando de analizarla y encontrarle las palabras y las descripciones que le convengan (Foucault 2014a, 52).

El enfoque foucaultiano connota que esa lucha implica un fenomenal esfuerzo de reelaboración, precisamente porque están caducos los viejos esquemas de lucha contra los nacionalismos y sus efectos represivos, contra el imperialismo y los fascismos, contra el totalitarismo. Insinúa que hay que comprender que ya no conviene retroceder a los viejos valores políticos porque esas herencias son hoy falsas promesas (Foucault 2014a, 52).[4]

Otro tema que debate es la verdad. No la entiende como una especie de norma general, o una serie de proposiciones, sino como el conjunto de procedimientos que en todo momento permiten a cada uno pronunciar enunciados que se considerarán verdaderos. Además, al no haber una instancia suprema, hay regiones donde esos efectos de verdad se codifican a la perfección, y en las que los procedimientos para enunciar las verdades se conocen de antemano; generalmente son los dominios científicos. Sin embargo, Foucault reitera que su preocupación no es la verdad, y si habla de ella es porque intenta ver cómo se traman efectos de poder específicos en torno a los discursos considerados verdaderos. Realmente su problema, en el fondo, es buscar instrumentos de análisis, de acción política y de intervención política sobre la realidad contemporánea y sobre nosotros mismos. En este

[4] En general, el Estado se siente obligado a intervenir en todos los casos en que un acontecimiento singular, excepcional, perfora la trama de la vida cotidiana. Es un tipo de poder que se expresa con el nuevo sistema de seguridad que busca perpetuar su poder. Frente a ello, no tiene una concepción global y general del poder, y solo trata de poner de relieve esa especie de capa, de interfaz; la interfaz del saber y el poder, la verdad y el poder. Y asume que en eso consiste su problema.

sentido, boga por un *nuevo imaginario político* y su interés radica en suscitar esa nueva imaginación política.

Para intuir la convocatoria de Foucault, cabe retrotraer su argumento en relación con que la modernidad debe ser pensada como un *ethos*, una actitud respecto de nosotros mismos. Se deben evitar las dos interpretaciones frecuentes y a la vez opuestas que identifican al ser moderno con la aceptación de determinada idea de la persona, presentada en términos humanistas como el ideal al que es necesario adecuarse, o con una idea de racionalidad modelada a imagen de la ciencia, en la que se depositan todas las esperanzas de libertad. La modernidad foucaultiana, la actitud de modernidad, no es lo uno ni lo otro. Se propone elaborar a partir de lo que somos, histórica y contingentemente, la posibilidad de ser y pensar de otra manera. Sabe que el aumento de las capacidades racionales, técnicas y científicas no implica necesariamente un aumento de las libertades y, muchas veces, más bien es todo lo contrario (Castro 2014b, 146).

Castro compara la respuesta de Kant sobre el iluminismo, como consigna para su propia época: "Ten el coraje de saber, de servirte de tu propio entendimiento" con la comprensión de Foucault sobre la modernidad: "La historia de los hombres es la larga sucesión de los sinónimos de un mismo vocablo. Contradecir esto es un deber". En términos de Castro:

> Esta frase podría ser, sin duda, uno de los epígrafes más adecuados para su propia obra y, por ello mismo, también la consigna de la comprensión foucaultiana de modernidad. Ya no se trata de tener solo el coraje de saber, sino también el coraje de la libertad para poder ser y pensar de otra manera (Castro 2014a, 146).

Lemke (2006) refiere estudios de la obra de Foucault que señalan su evolución teórica a partir de una ruptura con el marxismo en cuanto teoría, para pasar a una *alianza táctica* y uso de algunos conceptos compatibles con aquel. Uno de esos conceptos es el de *gubernamentalidad*. Esos estudios enfatizan que, en una primera fase, la obra de Foucault se concentra en la crítica al discurso jurídico-político; su tesis es que sobre ese modelo de

poder descansan las teorías liberales de soberanía y también las concepciones marxistas de la dominación de clase. Para el liberalismo, la autoridad legítima se halla codificada en la ley y tiene sus raíces en la teoría de los derechos; en tanto que el marxismo ubica el poder en la economía y considera que el Estado es instrumento de la burguesía. Estas teorías tienen en común la idea de que el poder se puede poseer (por una clase o el Estado, una élite o un pueblo), que es primordialmente represivo en su ejercicio concreto, y que se lo puede ubicar en una fuente única y centralizada como el Estado y la economía.

Conforme a Lemke (2006), aun cuando Foucault niega el concepto jurídico-discursivo del poder, continúa inmerso en la problemática de la legitimación y de la ley, y sostiene que la concepción estratégica debía proporcionar exactamente lo opuesto del modelo jurídico, pero lo aceptaba tácitamente al negarlo. En lugar del consenso y la ley, subraya la coacción y la guerra, y en vez de atenerse a la macroperspectiva del Estado y centrar su atención en los actores que detentan el poder, prefiere investigar la microfísica de este y las estrategias anónimas.

A partir de Lemke se observa que el análisis foucaultiano gira alrededor de dos problemas: el concepto del sujeto y la comprensión del Estado. Critica el efecto represor del poder sobre los individuos y considera que los sujetos mismos son producto de los mecanismos de poder, cuyo foco primordial son los cuerpos, su producción y su formación en las instituciones disciplinarias. Este planteamiento teórico esboza el contenido de categorías como *dominación* y *sujeción*. Lemke (2006, 6-7) insiste en que Foucault da importancia a la resistencia catalogándola como importante, necesaria e incluso inevitable; al tiempo que ubica a los sujetos como instrumentos/efectos de las redes de poder. Desde este punto de vista, se deduce que a Foucault le asiste la razón cuando distingue las concepciones liberales que contrastan la libertad del sujeto y el poder del Estado, pero queda la impresión de que solo reemplaza la autonomía del sujeto por su sujeción heterónoma en las estrategias del poder.

El otro problema –reitera Lemke– es el concepto de Estado, toda vez que Foucault contrapone al análisis de macrofenómenos sociales, una *microfísica del poder* que presta atención a las prácticas locales y a las

instituciones singulares. Sin embargo, la microfísica del poder no explica cómo las múltiples y dispersas relaciones de poder asumen determinada forma coherente y unificada, ni como estas se traducen en estrategias más globales o en hegemonía social, las cuales a su vez pueden actuar sobre los micropoderes sociales (Lemke 2006, 8).[5]

Posteriormente, Foucault cuestiona más el paradigma de la guerra para analizar las relaciones sociales. Se distancia de los procesos disciplinarios para la analítica del poder, argumentando que esta no puede dar cuenta de las relaciones de poder que no son jurídicas ni disciplinarias; hasta el punto de que el foco de su interés investigativo se desplaza al cuerpo individual, objeto o *telos* del adiestramiento y la normalización (Lemke 2006, 9).

Foucault (2005), al informar sobre su desplazamiento con respecto de la noción *saber-poder*, enfatiza que lo hace porque el enunciado por sí solo no funciona, necesita de prácticas no discursivas (institucionales), y tratará de desarrollar aquello con la genealogía, o nuevo método de estudio de las relaciones de poder. Y lo hace también en el entorno de los acontecimientos de mayo de 1968 en Francia, es decir, de los cuestionamientos a todo lo que tenían los franceses: la educación, el gobierno del general De Gaulle, el capitalismo consumista, el estilo de vida, las artes y la corrupción (Cerón 2011, 39).

Insiste Lemke (2006) en que el Estado, que había sido un punto de referencia negativo en la teoría de Foucault, pasa a ser el objetivo del análisis. En *La voluntad de saber* (2005), habla de dos registros del biopoder, y sitúa el disciplinamiento del cuerpo individual junto a la regulación del cuerpo de la población. En las clases de 1979 en el Collége de France expone sobre la denominada *gubernamentalización del Estado*, y analiza las diversas transformaciones de las tecnologías de poder y su concentración y centralización

[5] Arancibia (2010) argumenta que en *Historia de la locura*, *Las palabras y las cosas* y *Vigilar y castigar*, mucho de lo que se encontraba implícito no podía hacerse explícito debido a la manera en que Foucault planteaba los problemas. Entonces intentaba señalar ahí tres grandes tipos de problemas: el de la verdad, el del poder y el de la conducta individual. Foucault aclara que estos tres ámbitos de la experiencia no pueden comprenderse sino en relación con los otros, y que no se pueden comprender los unos sin los otros. Afirma Arancibia (2010, 131) que Foucault expresó: "Lo que me perjudicó en los libros precedentes es el haber considerado las dos primeras experiencias sin tener en cuenta la tercera".

bajo la forma del Estado moderno. Se puede afirmar que el concepto de *gobierno* pasa a ser considerado noción clave en su analítica del poder: ofrece un panorama del poder que excede una perspectiva focalizada en el consenso o, alternativamente, en la violencia, y vincula las tecnologías del sí con las tecnologías de dominación, así como la constitución del sujeto con la formación del Estado (Lemke 2006, 12).

En otras palabras, al abordar la problemática del gobierno, Foucault connota que el poder entraña guiar y conducir el cómo se estructura y se moldea el campo de las posibles acciones de los sujetos. Es decir, el concepto del poder como guía no excluye el consenso ni el recurso de la violencia, sino que implica reformular la coerción o el consenso como medios de gobierno. De ahí que el concepto de gubernamentalidad representa un movimiento teórico que va más allá de la problemática del consenso y la voluntad, y de la conquista y la guerra:

> El modelo de relación propio del poder no habría que buscarlo, entonces, del lado de la violencia y de la lucha ni del lado del contrato o del nexo voluntario (que a lo sumo solo pueden ser instrumentos del poder), sino, buscarlo del lado de este modo de acción singular, "ni bélico ni jurídico", que es el gobierno (Foucault citado en Lemke 2006, 12).

Queda claro que no cabe hablar de una ruptura entre la genealogía del poder y una teoría del sujeto, sino de una ruptura en el propio seno de la problemática del poder, porque no hay un abandono del concepto, sino un desplazamiento teórico radical en su concepción. En esta nueva etapa de teorización, Foucault utiliza la noción *gobierno* para investigar las relaciones entre las tecnologías del sí y las tecnologías de dominación. La analítica de la gubernamentalidad no es una teoría consolidada, pero esboza una perspectiva útil para analizar las formas de gobierno neoliberales actuales. Para Foucault, el Estado mismo es una tecnología de gobierno, puesto que la táctica del gobierno permite definir y redefinir permanentemente lo que cae dentro de las competencias del Estado y lo que está fuera de ellas, es decir, lo público y lo privado. Solo así es posible comprender la supervivencia y los límites del Estado, teniendo en cuenta la táctica general de gubernamentalidad.

Cuando se adopta la perspectiva de la gubernamentalidad, es posible desarrollar una forma dinámica de análisis que no se limita a enunciar el repliegue de la política o el predominio del mercado, sino que codifica el fin de la política como un programa político. A partir de esto, se puede deducir que cuando hay crisis de un modelo político –y de las formas de intervención encarnadas en el Estado–, no conlleva tanto una pérdida de la capacidad del Estado para gobernar, sino una reestructuración de las tecnologías de gobierno.

> Esta posición teórica da lugar a un análisis más complejo de las formas de gobierno neoliberal, que no solo se caracterizan por la intervención directa por medio de aparatos estatales especializados y dotados de poder, sino que también ponen en práctica técnicas para producir y controlar a los individuos. La estrategia de hacer responsables a los sujetos individuales (y también a los colectivos como las familias, las asociaciones, etc.) implica desplazar la responsabilidad de riesgos sociales como la enfermedad, la desocupación y la pobreza y la responsabilidad misma de vivir en sociedad, y situarla en el dominio de la responsabilidad individual transformándola en un problema del "cuidado de sí". Por consiguiente, tal forma de individualización no puede encontrarse fuera del Estado (Lemke 2006, 14).

Lemke aclara que Foucault entendía las tecnologías neoliberales de gobierno como una transformación de lo social más que como su fin, y el concepto de gubernamentalidad permite llamar la atención entre la constitución de nuevas formas y niveles políticos del Estado, como la incorporación de sistemas de negociación y estrategias para adquirir o conferir poder. Esa perspectiva teórica permite captar la rearticulación de identidades-subjetividades y contempla el vínculo integral entre los niveles micro y macropolíticos. Así es como aparecen de forma más nítida los efectos de la gubernamentalidad neoliberal en términos de autorregulación y dominación. Estos efectos implican reproducir asimetrías sociales existentes, generadas por la recodificación de los mecanismos sociales de explotación y dominio, conforme a la nueva topografía del ámbito social.

Un punto crucial, tomando como fundamento el concepto de gubernamentalidad desarrollado por Foucault, es que logra mostrar cómo la

privatización y la desregulación responden más a estrategias políticas que a imperativos económicos. Se asume que, con los trabajos sobre la gubernamentalidad, Foucault no investiga la transformación de las relaciones de la economía y la política como resultado de leyes económicas objetivas, sino que la encara como una transformación de las relaciones sociales de poder. De esta forma, Foucault demuestra que el *arte de gobierno* no está limitado al campo de la política como algo independiente de la economía, sino que, por el contrario, constituir un espacio demarcado conceptual y prácticamente gobernado por leyes autónomas y sujeto a una racionalidad propia es un elemento del gobierno económico. Así, en lugar de examinar el poder de la economía, la analítica de la gubernamentalidad tiene como eje la economía del poder (Lemke 2006, 16).

En este trabajo se enfatiza en el análisis de Foucault sobre la gubernamentalidad neoliberal, porque sugiere que el denominado *repliegue del Estado* en realidad es una prolongación del gobierno. Permite observar que el neoliberalismo no es el fin de la política, sino una transformación de ella, que restructura las relaciones de poder en la sociedad; ello evidencia el desplazamiento de técnicas formales de gobierno a otras no formales, a actores nuevos internos y transnacionales, así como la emergencia de tipos de relación distintos entre el Estado y la sociedad civil. En este sentido, la diferencia entre el Estado y la sociedad civil, entre la política y la economía, deja de funcionar como fundamento o frontera, y pasa a funcionar como elemento y efecto de específicas tecnologías de gobierno, neoliberales.

Como corolario del acápite se puede argumentar que la genealogía de Foucault es un nuevo método de estudio de las relaciones de poder (Cerón 2011, 39). Para explicar la realidad política, es necesaria la genealogía de las relaciones de poder, porque es ahí donde este y el saber se complementan (el poder sin el saber no tendría dominación y el saber sin el poder quedaría vacío). Conforme supone Foucault (2009, 14),

> en todas las sociedades la producción del discurso a la vez controlada, seleccionada y distribuida por cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar sus poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad.

Se infiere que en todas las sociedades los discursos están controlados y seleccionados por el poder, en el mundo de los griegos y en el actual:

> El discurso verdadero –en el más intenso y valorado sentido de la palabra– por el cual se tenía respeto y terror, aquel al que era necesario someterse porque reinaba, era el discurso pronunciado por quien tenía el derecho y según el ritual requerido; era el discurso que decidía la justicia y atribuía a cada uno su parte (Foucault 2009, 19-20).

En *El orden del discurso* (2009), Foucault argumenta que las prácticas económicas, codificadas como preceptos o recetas, eventualmente como moral, han pretendido desde el siglo XVI fundarse, racionalizarse y unificarse sobre una teoría de las riquezas y la producción; así como el sistema penal ha buscado justificarse en la teoría del derecho, en el siglo XIX, en un saber sociológico, psicológico, médico y siquiátrico, como si la palabra misma de la ley no pudiese estar autorizada en nuestra sociedad, por el discurso de la verdad. Dentro de las relaciones de poder, el lenguaje es el vehículo para expresar el poder, no existe lenguaje que no lo tenga; saber y poder se complementan, particularmente el jurídico-normativo que se expresa como ley. En términos sociológicos, el poder de dominio se expresa a través de la coacción física legítima. El saber y el poder son, por excelencia, el dispositivo para explicar los asuntos políticos.

La genealogía de las relaciones de poder no gira en torno al saber erudito científico, sino en torno al saber de la gente (local, regional, crítico y diferencial). Se trata de hacer entrar en juego saberes locales, discontinuos, descalificados, no legitimados, contra la instancia teórica unitaria que pretendía filtrarlos, jerarquizarlos, ordenarlos con base en un consentimiento verdadero y de los derechos de una ciencia que sería poseída por alguien (Foucault citado en Cerón 2011, 40). Foucault adopta la genealogía para distanciarse del estructuralismo sistemático que explica científicamente la actividad humana bajo ciertos elementos: conceptos, acciones, palabras, reglas y leyes; tal es el caso de la fenomenología, el marxismo y el existencialismo. Foucault abandona la posición hermenéutica para asumir la genealogía propuesta por Nietzsche, concluye Cerón.

En otras palabras, el saber genealógico es circulante, específico, autónomo y sin pretensiones de verdad absoluta; de ahí que se puede denominar a la genealogía como anticiencia. Lo es en la medida en que se ocupa de las relaciones de poder y desenmascara lo dominios que surgen en todas las actividades cotidianas de los seres humanos, es decir, en todas las instituciones donde se oculta el poder. Por eso, la genealogía no estudia el pasado sino los procesos de indagación que narran el pasado y explican el presente. Esto equivale a decir, en términos del propio Foucault (1999, 45):

> El presente de lo que somos, pensamos y decimos es fruto de la alianza de las prácticas discursivas y no discursivas del saber y del poder que, en el campo político permite considerar que el poder político actual es el resultado de la guerra sangrienta, y no del producto del acuerdo entre el gobernante y los gobernados, no hay que referirse al gran modelo de la lengua y los signos, sino al de la guerra y la batalla. La historicidad que nos arrastra y nos determina es belicosa, no parlanchina. De ahí la centralidad del poder, no de la relación de sentido.

De acuerdo con el enfoque analítico de Cerón (2011, 51), la arqueología y la genealogía se complementan en la medida en que el ejercicio del poder es la condición de posibilidad de un saber, y donde el ejercicio del saber se convierte en instrumento de poder. Los dos están integrados: el poder sin el saber quedaría vacío y el saber sin el poder sería ciego, de modo que las prácticas discursivas terminan en prácticas institucionales. Por eso, por ejemplo, la antropología, la sociología, el derecho necesitan de prácticas sociales para existir. En todo caso, se asume que las etapas del pensamiento de Foucault son: a) la arqueología del saber (*La arqueología del saber*, *Las palabras y las cosas*, *Historia de la sexualidad* primer volumen: *La voluntad de saber*, *Vigilar y castigar* e *Historia de la locura*), b) la genealogía de las relaciones de poder (*Las estrategias de poder*) y c) la ética como estética de la existencia (*La ética: la posibilidad de la resistencia*).

Cerón insta a pensar que el giro de Foucault a la ética tal vez nunca se sabrá, pero sí queda evidencia de su última producción: *El uso de los placeres* (Volumen II, 1984), *La inquietud de sí* (Volumen III, 1984), *La hermenéutica del sujeto* (1982), *Discurso y verdad en la antigua Grecia* (1983)

y *El gobierno de los otros* (1983). Estas obras están dedicadas a interpretar desde la ética la pregunta de quiénes somos en cuanto a sujetos éticos (Cerón 2011, 52). Ello implica que la antropología de Foucault se opone abiertamente a la idea de un ser humano racional, universal, trascendental, fundante e incondicionado de la modernidad, y propone, a partir del cuidado de sí, nuevas formas de producir subjetividades; esto es, la manera de construirnos como sujetos autónomos para hacer de la vida un proyecto ético-estético (Cerón 2011, 52-53).

Esto supone elaborar nuevas maneras de existencia, donde la libertad des-sujete al individuo, de la construcción institucional y de la conciencia construida por el gobierno de los otros. Más aún si actualmente ya no se cree que la ética esté fundada sobre la religión, ni se quiere un sistema legal que intervenga en la vida privada, moral y personal. Es evidente la necesidad de una ética, pero sucede que la que se encuentra se basa en un pretendido conocimiento científico de lo que es el yo, el deseo, el inconsciente. Se entiende que Foucault quería hacer no la historia de las soluciones, sino la genealogía de los problemas, de las problemáticas. El sujeto que promueve Foucault es un sujeto ético que está en proceso de darse y moldearse a sí mismo, en oposición a la filosofía política tradicional que ha presentado un sujeto ya dado y establecido, sea por la lucha de clases o por el sistema jurídico, un sujeto de derechos y obligaciones (Cerón 2011, 61).

Foucault observa que actualmente, cuando se hace historia de las ideas, del conocimiento o solo historia, nos atenemos a ese sujeto de conocimiento y de la representación, como punto de origen a partir del cual es posible el conocimiento y que aparezca la verdad. Sugiere que sería interesante intentar ver cómo se consolida, a través de la historia, un sujeto que no está dado definitivamente, que no es aquello a partir de lo cual la verdad se da en la historia, sino que se constituyó en el interior mismo de esta historia y que, a cada instante, es fundado y vuelto a fundar por ella. Insiste en que habremos de dirigirnos en la dirección de esta crítica radical del sujeto humano, tal como se presenta en la historia (Foucault 1996, 8). Asume que

> lo que debe llevarse a cabo es: la constitución histórica de un sujeto de conocimiento a través de un discurso tomado como conjunto de estrategias

> que forman parte de las prácticas sociales. Entre las prácticas sociales en que el análisis histórico permite localizar la emergencia de nuevas formas de subjetividad, las prácticas jurídicas, o más precisamente, las prácticas judiciales están entre las más importantes (Foucault 1996, 9).

El filósofo insiste en que en la sociedad hay otros sitios en los que se forma la verdad. En estos se define un cierto número de reglas de juego, a partir de las cuales se ve nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber. Por consiguiente, se puede hacer a partir de ello una historia externa, exterior, de *la verdad*; desde otras subjetividades y formas de saber, de simbolismos y diversidades, de relaciones entre seres humanos y la naturaleza, por ejemplo.

Otro de los aspectos de la ética que plantea Foucault tiene que ver con la resistencia, que no es de carácter sustancialista, en el sentido de que no se opone al poder como sustancia. No es una sustancia de la resistencia a una sustancia del poder, toda vez que desde el momento mismo en que se da una relación de poder, existe una posibilidad de resistencia que siempre está presente en las relaciones de poder, en tanto que solo existe en relación con la resistencia. La gran pregunta que hace Foucault es: ¿de qué sirve analizar el poder desde una fuerza afectante a una fuerza afectada si no hay resistencia? El argumento es que las formas de resistencia son variables: pueden ser orgánicas, pacíficas o violentas, permanentes o esporádicas, colectivas o individuales. Pero siempre las resistencias suceden como respuestas específicas a los micropoderes, los cuales existen interrelacionados en el marco más amplio constituido por el campo estratégico del poder.

Foucault se aleja del análisis de la lucha de clases y promueve las luchas transversales (todos contra todos), entre las que destacan las luchas contra la dominación, contra la explotación y la subjetividad. Hasta entonces, parece que aceptaba la concepción tradicional del poder como mecanismo esencialmente jurídico, el que dicta la ley, el que prohíbe, el que dice no, con toda una retahíla de efectos negativos: exclusión, rechazo, bloqueo, negaciones, ocultamientos. Sin embargo, el recorrido genealógico en busca del poder que se puede hacer en los textos de Foucault ayuda a una descripción que supera el sentido clásico.

En la obra de Foucault, el poder ha pasado, en un primer momento, como el enfrentamiento de fuerzas entre débiles y fuertes; luego pasa por la dimensión biopolítica de la administración de la vida, y desemboca en la micropolítica, en la cual el poder no tiene centro ni periferia que lo represente, sino que está en todas partes, fluye y se lo ejerce. Pasa de la guerra del biopoder al micropoder. No obstante, se puede asumir que Foucault no desarrolla exhaustivamente una doctrina sobre el poder político, pero presenta pistas que inducen a pensar sobre el gobierno de las personas y los modos de producir subjetividades. Del recorrido genealógico se resalta la concepción de la política como una ética eficaz para enfrentar los juegos del poder y del saber; una ética no institucionalizada que permita que los sujetos sean libres en un mundo subyugado por las redes del poder, de la dominación. Para Foucault, la ética es el recurso a disposición para hacer de la vida una obra de arte, donde el artista es cada persona, cada sujeto, y la obra de arte, su existencia.

Foucault argumenta que los psicoanalistas desplazan el problema del poder y hacen surgir una nueva noción y concepción de instinto, de pulsión, de deseo, pero no cambian la concepción de poder y continúan considerando entre sí que el significado del poder, el punto central, aquello en que consiste el poder, es aún la prohibición, la ley, la fórmula *no debes*. Insiste Foucault en que la concepción jurídica o formal del poder es caduca y, por tanto, es necesario elaborar otra concepción. Reitera que intentará mostrar en qué dirección se puede desarrollar un análisis del poder que no sea simplemente una concepción jurídica, negativa, sino una concepción positiva de la tecnología del poder (Foucault 2014b, 52), un trastocamiento del orden gubernamentativo político-económico con intensidad variable en el nivel mundial, regional, local, desde perspectivas sociopolíticas reales y por fuera del mito del bien común, del interés nacional o la razón de Estado.

Capítulo 5
Constitucionalismo indígena (repensar lo político)

Se caracteriza al Estado moderno a partir de dos vertientes. Una comienza en el siglo XIV y fundamenta la concentración del poder sobre el territorio, como poder de *imperium,* de exigir tributos, de dictar justicia y de llamar a las armas. La otra vertiente es la del constitucionalismo, dirigida a contener esos poderes, a ofrecer y definir límites y garantías, y a introducir en este proceso histórico la participación, el consenso y la progresiva construcción de asambleas representativas.

La raíz material del constitucionalismo es el conjunto de garantías que nacen por una exigencia práctica y claramente política, cuando las distintas partes asentadas en el territorio aceptan la posición dominante del señor territorial, sujeta a una serie de condiciones que han sido oídas, puestas por escrito y parlamentadas con anterioridad. El constitucionalismo tiene su expresión más visible en las asambleas y en los parlamentos inicialmente esporádicos.

> Cuentan más las reglas particulares que se refieren de manera constante a las obligaciones de todos, y al mismo tiempo a los límites, a la potestad de cada cual, incluido el señor territorial. Así se difunde la práctica de sujeción a reglas, la expectativa concreta y común de las garantías, de la seguridad de esos límites, la conciencia del grado de conexión cada vez mayor entre la seguridad, ligada históricamente a la identidad propia y distinta, y una situación de equilibrio entre la pretensión de concentración del poder y las garantías, a favor de las partes que componen el conjunto determinado territorialmente como tal. Entre los dos polos existe lucha, pero también coexistencia e incluso colaboración definida contractualmente, con frecuencia de forma

> escrita. Estos contratos son para esos territorios auténticas Constituciones, ya que en aquellos están contenidas las condiciones que concretan y hacen posible la existencia política común (Fioravanti 2014, 93).

Fioravanti argumenta que la complejidad de esta experiencia histórica caracteriza al Estado moderno y a la tradición constitucional; en otras palabras, la continua intersección entre esas dos vertientes las lleva a encuadrarse, al momento en que se origina un proceso político más amplio. En tal perspectiva, el constitucionalismo anterior al siglo XVIII y a las revoluciones burguesas es la base sobre la que se fragua la doble vocación del constitucionalismo: resistencia y participación (2014, 143). Esta se transfiere después al gran contenedor del iusnaturalismo y del contrato social, y, en esta nueva fase, los derechos individuales se conciben como naturales, ya existentes en el estado de naturaleza, por tanto, intocables para el poder político en el Estado liberal de derecho.

El constitucionalismo racional-normativo

Cabría pensar que constitucionalismo y positivismo no solo se refieren a ideas o realidades distintas, sino que ni siquiera se relacionan. De un lado, el constitucionalismo representa un fenómeno cultural y político propio del mundo moderno, que hace efectivos los postulados de la filosofía ilustrada y liberal. Por otro, el positivismo expresa una cierta forma de aproximarse al conocimiento del derecho y de concebir el propio derecho. El constitucionalismo alude a un modelo de organización jurídica; mientras el positivismo representa una concepción a propósito del derecho. Por tanto, nada impide defender al constitucionalismo como opción política para el estudio científico de la constitución, es decir asumir tesis positivistas y adherir el iuisnaturalismo en alguna de sus versiones (Prieto Sanchís 2011, 7).

El nacimiento del positivismo jurídico coincide con un modelo de organización jurídica y política preciso, el modelo europeo posrevolucionario del Estado de derecho. Este tiene su base en un concepto fuerte de soberanía, en la separación de poderes, en la codificación y el imperio de la

ley, en la figura del juez-autómata, en la disponibilidad de una constitución escrita, etc. El positivismo jurídico, en sus tesis fundamentales, se expresa de diversas maneras. En primer lugar, como una metodología o forma de aproximarse al derecho, cuya tesis principal es la neutralidad y significa una aproximación avalorativa al concepto de derecho. En segundo lugar, como teoría o modo de entender el derecho, la naturaleza de la norma, y la naturaleza del sistema jurídico y de la interpretación. Por último, como ideología, y ello supone un cierto punto de vista acerca de la justicia del derecho y de la obligación moral de obedecer al derecho. En este sentido, suele presentarse en dos versiones. La más radical expresa que el derecho representa el criterio de lo justo (lo que manda), y de lo injusto (lo que prohíbe), de donde se deduce la obligación moral de obedecer al derecho sin condiciones. La versión moderada considera que el derecho es un orden regular de convivencia, y sostiene que este garantiza ciertos valores morales, como la seguridad, la previsibilidad de las conductas, la paz, etc.

La principal tesis del positivismo jurídico se resume en la separación entre derecho y moral, ello implica que el derecho se define, no en función de su contenido más o menos coincidente con la moralidad, sino en función de la organización y uso de la fuerza, o vinculado con ella. En términos de Hart (1961), por positivismo se entiende a "la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque suele ocurrir así". En resumen, en su perspectiva teórica, el positivismo comprende tesis como las siguientes: a) vinculación del derecho con la fuerza; b) concepción estatalista del derecho que atribuye a la ley el monopolio de la producción jurídica y relega a otras fuentes una función residual; c) una teoría imperativista de la norma jurídica, que la concibe como norma de conducta dirigida a los ciudadanos; d) idea del derecho como sistema o conjunto ordenado de normas como unidad plena y carente de contradicciones; e) una teoría mecanicista de la interpretación, según la cual la aplicación del derecho se ajusta al método de la subsunción, donde el juez cumple una mera función de autómata (boca muda de la ley).

El positivismo jurídico tiene un origen concreto, y el plano en el que se desarrollan los acontecimientos es fuertemente ideológico. Trata de

contribuir a legitimar la fuerza especial del derecho del soberano, de manera que esta fuerza pudiera arrogarse el poder fundamental de abrogar los otros derechos. El positivismo de Hobbes desarrolla esta función de calificar como derecho, como ley, solo la ley del soberano y reducir los otros derechos a meras particularidades de hecho. Para el éxito de esta operación fue decisiva la promesa de un nuevo orden, incorporado a la ley del soberano y representado por él, que no era sino el orden del derecho natural de base individual y que se convertirá después en la misión de la Revolución francesa. Entonces, el positivismo jurídico desarrolla, en alianza con el iusnaturalismo, una función revolucionaria, en el sentido de que resulta decisivo para romper el equilibrio que caracteriza al gobierno de los territorios hasta la Revolución (Fioravanti 2014, 97).

Este positivismo jurídico sostiene la construcción de un modelo monista en el que la ley del soberano, o de la asamblea o del Estado, incluye todo el derecho del territorio. La filosofía de la Revolución francesa es la de aquel positivismo, y ello es evidente cuando la Declaración de los Derechos del Hombre es mencionada en la Constitución por una sola vez, mientras en la ley consta nueve veces. En efecto, la ley –que abroga los privilegios del antiguo régimen– sirve para garantizar los derechos individuales y, sobre todo, el principio de igualdad. Fioravanti (2014, 97) afirma que

> es la ley, más que la constitución, la que crea la nueva sociedad de los libres y los iguales. Y esa ley no habría podido tener tanta fuerza si antes de la revolución, de Hobbes en adelante, no hubiese madurado el diseño que apuntaba a conferirle, en cuanto expresión del soberano, ese *quid pluris* que es, a su vez, expresión de la propia soberanía.

De acuerdo con Elster y Slagstad (2017, 34), el vocablo *constitucionalismo* alude a aquellos límites sobre las decisiones mayoritarias y a que, en cierto modo, son autoimpuestos. Estos pueden adoptar variedad de formas, y ser de procedimiento o sustantivos, así como pueden obstruir o tan solo hacer más lento el proceso de cambio legislativo. Según ellos, a partir del constitucionalismo, el principal elemento protector de los derechos en las

constituciones modernas es el *principio de legalidad*. Para ser punible, un acto ha de estar explícitamente prohibido por una ley vigente en el momento en que se cometió la acción. El efecto del principio de legalidad es excluir el castigo arbitrario y la legislación retroactiva. En general, sostiene que en el presente no se legisla para el pasado, mientras que el imperio de la ley permite que se legisle para el futuro. En sus términos, los dos son importantes para garantizar la seguridad y la paz, sin ellos no puede funcionar ninguna sociedad; no obstante, prevalece el principio de legalidad como la condición fundamental (Elster y Slagstad 2017, 35).

Estos principios están asociados con la democracia y con el constitucionalismo. En la medida en que lo electoral también es susceptible de regulaciones que pueden favorecer o no al gobierno mayoritario, corresponde prever que la constitución cumpla las dos funciones: proteger los derechos individuales y constituir un obstáculo a ciertos cambios políticos que tendrían lugar si fueran del interés de la mayoría. En el caso de la democracia representativa, no es un hecho casual que el constitucionalismo esté estrechamente asociado con el tribunal supremo y el Ejecutivo con la democracia, mediante la asamblea elegida. Si se considera que la tercera rama del sistema político es el Ejecutivo, la asamblea encarna la participación popular; el tribunal supremo, las restricciones constitucionales, y el Ejecutivo materializa la necesidad de acción.

Siempre es un hecho constante en la política el deseo del gobierno de sentirse libre de toda limitación, es decir, tener amplios poderes discrecionales para actuar. Contra esa pretensión, una razón obvia es el riesgo de que pueda valerse de sus facultades con fines particularistas y viole los derechos ciudadanos para promover los intereses de otros. Ciertamente, en las sociedades democráticas modernas hay otros riesgos aún mayores, por tanto, el constitucionalismo y la democracia están pendientes de sus amenazas y de cómo prevenirlas o neutralizarlas. Elster y Slagstad (2017, 37) comentan que cuando el Ejecutivo,

> en su esfuerzo por promover el desarrollo económico, el triunfo militar o cualquier otro objetivo que se le haya encomendado alcanzar, el gobierno puede decidir que las libertades cívicas y políticas no deben interponerse

> en su camino, dado que actúa por el "bien general". En realidad, ¿Qué vale el derecho de unos cuantos frente al bien de todos? El argumento se sustenta en una falacia de composición. Por el hecho de que uno (cualquiera) del gran número de casos se promueva el bien general violando los derechos individuales, no podemos concluir que tendrá el mismo efecto adquirir el hábito de la violación de derechos cada vez que parezca exigirlo el bien general. (Además, con frecuencia resulta discutible la premisa del argumento, ya que el gobierno tiende a sobreestimar la certeza de que sus medidas políticas producen los resultados deseados).

Queda claro que el constitucionalismo sostiene una guerra en dos frentes: contra las ramas ejecutiva y legislativa del gobierno, y con la tensión entre estas dos. El Ejecutivo desea recibir su mandato con capacidad para ejercer su juicio discrecional; la asamblea o congreso desea especificar al máximo posible cómo el Ejecutivo ha de cumplir su mandato. Generalmente la asamblea (el Legislativo) decide emplear los controles democráticos para prevenir el abuso del poder gubernamental,[1] más que los del constitucionalismo. Las guerras que libra el constitucionalismo parecen menos importantes. Hasta cierto punto, las restricciones constitucionales sobre la acción gubernamental son reemplazadas por restricciones y controles democráticos (Elster y Slagstad 2017, 39).

Como se ha expuesto, el constitucionalismo nace de exigencias prácticas y políticas, con el fin de mantener espacios propios garantizados normativamente para una serie de fuerzas que se enfrentaban en los territorios europeos con la fuerza creciente de los señores territoriales. La relevancia de esta parte de la historia constitucional europea es incalculable. Durante mucho tiempo, sobre esta línea se ha construido la expectativa de la tutela de una esfera protegida. Más aún, la conciencia, ínsita históricamente en el constitucionalismo, apunta a la posibilidad de construir

[1] Si los controles democráticos reemplazan a las restricciones constitucionales sobre la acción gubernamental, de manera similar los controles de procedimiento (o reinterpretados como tales) reemplazan a las restricciones sustantivas constitucionales sobre el gobierno de la mayoría. En tal sentido, una asamblea debidamente constituida y aplicada por los procedimientos de participación promulga las leyes, por lo que parecerá menos apremiante la necesidad de restricciones constitucionales.

un orden común que comprenda las distintas partes que lo componen a través de una actividad de gobierno sabia, prudente e inspirada por la lógica esencial del equilibrio. En el plano doctrinal, no solo está el pensamiento de Hobbes en la historia constitucional europea, sino también la república de Maquiavelo y el pensamiento de Harrington, que más tarde influirá bastante como modelo de referencia en la Revolución americana. El constitucionalismo construye unidades políticas sobre una base asociativa que apunta al equilibrio y al mutuo reconocimiento de las distintas fuentes de derecho.

Cabe preguntar: ¿cuándo comienza la nueva historia, la que llega hasta nosotros, es decir, la nueva conexión histórica entre constitución y derechos? La conclusión es que se trata de una historia que recobra fuerzas en tiempos recientes, a lo largo del siglo XX, a partir de la Constitución de Weimar de 1919. Según Fioravanti (2007, 98-99), caben otras preguntas:

> ¿Permanece íntegra dentro de las nuevas constituciones democráticas la fuerza de ley de la tradición positivista europea? ¿Estas constituciones presuponen tal fuerza –al situarse de manera directa frente a los derechos, por vez primera, como norma suprema– terminan por corroer esa fuerza tradicional? ¿En qué medida es verdaderamente una nueva historia la que comienza a lo largo del siglo XX?

La constitución

La constitución es el símbolo de la legitimidad política moderna, porque en ella se legitima el ejercicio del poder político. Desde siempre ha existido la preocupación por justificar el poder, pero, a partir del advenimiento del Estado moderno, se inaugura la legitimidad racional o legal, en la que *auctoritas* y *potestas* se encuentran unidas. La dialéctica social ha desarrollado una innovación conceptual, hasta el punto de convertir a la constitución en un proceso político.

Al margen de que en la actualidad el concepto *constitución* se ha complejizado, Dippel (2009, 186) considera que, para el constitucionalismo

moderno, una verdadera *constitución* solo era aquella en la cual se establecían ciertos principios inequívocos: soberanía del pueblo, los principios universales, los derechos humanos, el gobierno representativo, la constitución como ley suprema, la separación del poder judicial, así como el derecho del pueblo a enmendar y revisar la constitución. Esos principios fundamentales del constitucionalismo moderno y presentes en la Constitución de Virginia y a lo largo de doscientos años se han alzado como el símbolo de las sociedades modernas fundadas en la razón y a partir de una sola base legal desempeñan la función de mediación para conciliar intereses particulares y evitar los conflictos.

La constitución establece la organización del Estado y limita sus atribuciones, consagra un conjunto de derechos y obligaciones para garantizar la libertad de los individuos. La constitución significa un orden jurídico fundamental del Estado y la sociedad, e incluye a la sociedad constituida, aunque ciertamente no en el sentido de nociones de identidad, es decir, no solo es el Estado el constituido. Comprende las estructuras fundamentales de la sociedad plural, como la relación de los grupos entre sí y de estos con el ciudadano, la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros (derecho a la competencia económica), el orden jurídico y las instituciones para prevenir los abusos del poder. La división de los poderes como principio constituyente se convierte en tarea de la política jurídica, que incluye la cultura y el ambiente político; piénsese en la construcción de una sociedad abierta, como ya lo había connotado Häberle.[2] Este autor sugiere que, de acuerdo con la filosofía del *espíritu abierto*, la constitución permite ir hacia adelante, hacia el futuro. En cuanto institucionaliza las experiencias (apertura hacia atrás), abre espacio para desarrollar el espíritu humano y su historia. Asimismo,

[2] Por europea que resulta la teoría häberliana, de acuerdo con Valdés (2016), también debe reconocerse que la fuerza expansiva de las instituciones y de los comportamientos constitucionalistas es un dato de la cultura en otros espacios políticos más allá de la Europa occidental. La realidad actual permite hablar de realidades diferenciadas en los demás continentes, en la medida en que varía la densidad de la población informada. En términos generales, tiende a extenderse la adopción de un modelo constitucional propio de las sociedades abiertas; en un contexto general, cabe agregar, debido al proceso de mundialización, en clave neoliberal.

en favor de la dignidad de la persona humana obliga al grado máximo de tolerancia. Concluye Häberle (2003, 4-5) que debe concebirse a la constitución como un estadio cultural:

> Toda constitución de un Estado constitucional vive en última instancia de la dimensión de lo cultural […]. La constitución no es solo un ordenamiento jurídico para los juristas […], para el ciudadano la constitución no es solo un texto jurídico o un "mecanismo normativo", también es la expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la representación cultural del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. La constitución escrita constituye un óptimo regulador variable. La lista de temas del Estado constitucional está abierta.

La cuestión es dilucidar si el Estado constitucional actualmente tiene un deber de solidaridad regional y/o mundial, no en sentido de hegemonía dirigida a dominar una región o el mundo, sino en el de una asociación en igualdad de derechos. Por ejemplo, así lo indican los textos constitucionales en las cláusulas de identidad referidas a las regiones, y los artículos relativos a competencias transfronterizas, incluso a las que establecen las convenciones europea y americana sobre derechos humanos.[3] Precisamente a partir de 1989 el Consejo de Europa exige, con bastante éxito, a los países postsocialistas de Europa Oriental una serie de elementos constitucionales (derechos humanos, protección de minorías, etc.) como condición para adherirse.

También hay una asociación regional de Estados constitucionales con vista a la responsabilidad de los Estados balcánicos como parte de Europa. No solo como intento de fomentar la paz, sino también los requisitos constitucionales que se pactaron en calidad de convenio marco para Bosnia y Herzegovina, en 1996. Aquí se exigen los elementos que caracterizan

[3] En su momento pudo ser la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), creada a principios de los años setenta, la que exigiera que se cumpliera determinados derechos humanos. Su finalidad era servir de foro multilateral para el diálogo y negociación entre el bloque occidental y el bloque soviético durante la Guerra Fría; mientras el Consejo de Europa recién lo exige a finales de los años ochenta.

al Estado constitucional, entre otros: los derechos fundamentales (libertad de tránsito, libertad de opinión y de prensa) y los derechos humanos reconocidos internacionalmente; además, organizar elecciones, aplicar el principio de mayoría y crear un tribunal constitucional. Esta tarea de constitucionalización de una región implica una forma de asumir las competencias, funciones y legitimación del Estado constitucional actual, por lo que tal vez resulta más viable transmitir una ciudadanía regional antes que una perspectiva cosmopolita, de "derecho ciudadano cosmopolita" (Häberle 2003, 73) en términos kantianos, como sí lo es el principio de responsabilidad.

A partir de entonces, se da paso a una nueva totalidad jurídico-constitucional y sociopolítica y se vislumbra el Estado constitucional (europeo), donde las prescripciones constitucionales se entienden como un orden objetivo de valores, o como la condensación de unos principios de justicia suprapositivos. Así, este sistema de valores tiene validez para todos los ámbitos del derecho. En este sentido, de acuerdo con la lógica propia de una concepción vinculada a los valores y a la justicia, la constitución concebida desde los principios del Estado material de derecho incluye en sí la pretensión de una validez incondicionada que se extiende a todos los ámbitos de la vida social. Entonces, la constitución sanciona unas determinadas convicciones políticas, a las que atribuye validez jurídica general, y discrimina a las que se oponen a aquellas.

La constitución no garantiza ya la libertad de una forma incondicionada a través de una delimitación jurídico-formal, sino solo la que cabe dentro del sistema de valores reconocido por ella. Por ello, la estructura constitucional tradicional del Estado de derecho se diluye, y emergen tensiones respecto al sentido fundamental que tenía la garantía de libertad en el concepto originario de aquel Estado. Esta innovación del constitucionalismo permite hacer prevalecer el concepto material del Estado constitucional de derecho fundado en principios y valores interiorizados como algo absoluto. Este se revela como instituciones de la libertad, que tienen poco que ver con el formalismo e incluso con el positivismo.

El constitucionalismo del siglo XX (la nueva fase)

El constitucionalismo del siglo XX altera el constitucionalismo racional-normativo hasta el punto de alumbrar una nueva cultura jurídica, que repercute en la forma de concebir el positivismo. Según Prieto Sanchís (2011), cuando el positivismo se bate en retirada y parece que uno de los últimos sucesos que anuncia su crisis o muerte, es precisamente el triunfo del constitucionalismo o del Estado constitucional democrático: "La supervivencia inercial del positivismo sería, pues, un ejemplo de cómo la realidad cambia más de prisa que las ideas, pero también de cómo estas, al final, han de rendirse ante la realidad" (9).

Se trata de preguntar si los conceptos tradicionales acuñados en el marco del positivismo resultan explicativos o suficientemente explicativos a la luz de la nueva realidad. Estos conceptos positivistas suponen la teoría de las fuentes, una teoría de la norma y del sistema jurídico, y una teoría de la interpretación, en otras palabras claves: legalismo o legiscentrismo, coherentismo, reglas, subsunción y discrecionalidad (Prieto Sanchís 2017, 37). Se deduce que en este empeño la teoría del derecho pretende dar cuenta de los rasgos más esenciales de los sistemas jurídicos al conectarse con la constitución y al derecho constitucional, pues el modelo jurídico-político y el Estado constitucional necesitan de conceptos. Estos han sido trabajados por filósofos y juristas como Habermas, Zagrebelsky, Fioravanti, Dippel, Häberle, Ferrajoli, entre otros, y Trujillo (2013), Valdés (2002), Storini (2017), Carbonell (2007) y Grijalva (2011) en Latinoamérica.

Como se indica en el capítulo 1, en el siglo XX el constitucionalismo está arraigado. Jellinek (2004) señala que la constitución comprende los principios jurídicos con los que se establecen los órganos supremos del Estado, cómo se forman, cómo se relacionan entre sí y cuál es su esfera de acción; además, determina la posición fundamental del individuo frente al Estado. De ello infiere Fioravanti (2014, 145) que la definición expresa la distancia con el constitucionalismo de la revolución, es decir: desaparece aquella dualidad, y tiene lugar una especie de monolito denominado Estado nacional, soberano, que no tolera la alteridad. Se deduce que, en esta tipología de Estado, el constitucionalismo había perdido su

doble aptitud: la de oponer los derechos al poder y la de concebir los derechos en un plano universal como derechos del hombre. Se infiere que los dos aspectos tenían en común concebir los derechos más allá del Estado (antes del Estado) y contra la ley del Estado.

Por constitucionalismo se entiende un sistema político dotado de un texto solemne o rígido al que se denomina constitución, ley fundamental, norma suprema, etc. La idea de constitucionalismo connota una noción superadora del Estado de derecho (legislativo), como contrapunto al modelo del liberalismo decimonónico, y su rasgo más característico es la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, a partir de órganos especializados como una corte constitucional, y no vía control político, es decir, legislativo o parlamentario.

Neoconstitucionalismo(s)

El *neoconstitucionalismo* es un término con relevancia académica. Si se considera que este denominado nuevo paradigma está en ciernes, o es debatido desde varias perspectivas teóricas, se lo asume como *neoconstitucionalismo(s)*, de acuerdo con Miguel Carbonell Sánchez y Leonardo García (2010). Estos autores también lo refieren como corriente neoconstitucional o fenómeno neoconstitucional, con vigencia en el Estado (neo)constitucional de derecho. A mi criterio, en el caso ecuatoriano está vigente el Estado constitucional de derechos, pero impregnado de la clave neoconstitucional (véanse Ávila Santamaría 2016, 2012; Narváez 2017a). Y respecto a si se considera al neoconstitucionalismo una *teoría del derecho*, es porque estudia la dimensión positiva (o jurídica) de la constitución y centra su atención en los mecanismos mediante los cuales se limita al poder público (véase Viciano y Martínez 2010a).

El neoconstitucionalismo ha sido caracterizado como método, como teoría y como ideología, de acuerdo con la caracterización que Bobbio (2012) hace acerca del positivismo jurídico. Puede intuirse que existe una rebelión contra el neoconstitucionalismo, la presencia de una *rebelión contra el formalismo* (Bobbio 2005). El neoconstitucionalismo ha sido explicado,

entre otros autores, por Pozzolo (2011), Comanducci (2010), Guastini (2003), Prieto Sanchís (2010), Ávila Santamaría (2016), Bernal Pulido (2009) y García (2010). En particular la teoría del derecho dúctil de Zagrebelsky (2011a) rompe la rigidez del positivismo jurídico, eminentemente formalista, cientificista y en plena decadencia. Se podría decir que la idea del neoconstitucionalismo que implica al actual Estado constitucional latinoamericano aún no entra plenamente en el aire que respiran los operadores jurídicos en general, ni la pléyade de juristas, litigantes y académicos.

Concretamente, después de la Segunda Guerra Mundial, una vez superados los regímenes totalitarios, surgen en Europa las constituciones democráticas. En primer lugar, introducen los derechos fundamentales, formados de tal modo que no entran en los tradicionales límites positivistas de la autolimitación de la soberanía. También los derechos fundamentales son derechos positivos que proceden del acto constituyente. Según Fioravanti (2014, 147-148),

> en ese acto aparecen como la primera cosa, como el *prius* necesario del que deriva todo lo demás, incluidos los poderes y su organización, es decir, el Estado mismo. La relación se invierte. El punto de partida ya no es el Estado, sino la constitución que establece los derechos en primer lugar. Los derechos no presuponen el Estado, sino que este los presupone a ellos que, por su parte, están fundados en la constitución. Antes los derechos eran el simple resultado de la existencia del Estado, de su autolimitación y de su labor de garantía mediante la ley. Ahora, el Estado puede calificarse como una entidad derivada que existe en la medida en que la constitución prevea los poderes de los que se compone, sus respectivas atribuciones y competencias y la composición de esos poderes de forma ordenada.

El constitucionalismo de la segunda posguerra mundial es un modelo innovado del Estado constitucional de derecho, porque incorpora un conjunto de valores o principios morales que evidencian la conexión necesaria entre el derecho y la moral. En consecuencia, la validez de las normas o decisiones ya no depende de su mera existencia u origen social, sino de su adecuación formal y sustantiva a la constitución. Se puede concluir que

este constitucionalismo de la segunda posguerra, con las nuevas constituciones democráticas, no prevé la extinción de los Estados nacionales soberanos, sino un panorama más amplio que implica transformar el propio principio de soberanía.

Según Fioravanti (2014), es el comienzo de un proceso de ampliación de las fronteras del constitucionalismo y es evidente que recobra vigor la doble vocación histórica del constitucionalismo; no se elimina la vocación de construir pertenencias políticas comunes a las cuales confiar la garantía positiva de los derechos. Por este motivo, insiste el autor, el constitucionalismo europeo no abandonará nunca la vertiente estatal y nacional. Se infiere que la arquitectura jurídica diseñada por el poder constituyente ha sido alterada por los principios, normas e instituciones supranacionales e instrumentos de hermenéutica analógica, es decir, por un nuevo paradigma jurídico-político o neoconstitucionalismo; de forma que la tipología Estado constitucional ya no corresponde a la clasificación tradicional.

La vigencia del nuevo paradigma neoconstitucional no implica que se extinga el ordenamiento jurídico positivista. En otras palabras, evaluar e innovar la teoría jurídico-política no es sinónimo de exclusión u olvido del acervo teórico y doctrinal sistematizado en tantos siglos, pero sí implica la crítica a conceptos pétreos. En este sentido, la idea de lo que es y debe ser la constitución se ha transformado[4] hasta el punto de que la carta fundamental ha pasado de ser la manifestación de la suprema potestad estatal a ser una constitución garantista, normativa y rígida, tutora de los derechos fundamentales que fluyen de sí; por eso los derechos (no el derecho) son

[4] Carbonell (2007) asume que estas constituciones no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de ciertos fines y objetivos. Según este autor, las nuevas constituciones latinoamericanas cuentan con características materiales comunes, en las cuales ha incidido la dinámica constituyente: por un lado, en la activación directa del poder constituyente para el avance de las sociedades y, por otro, en la necesidad de romper con sistemas anteriores propios del constitucionalismo débil. En este sentido, el nuevo constitucionalismo latinoamericano apuesta por buscar instrumentos que recompongan la perdida (o nunca lograda) relación entre soberanía popular y gobierno. No obstante, esta tesis es objeto de serias observaciones.

su proyección normativa. En relación con el régimen político, frente a la democracia representativa (electoral) emerge la democracia constitucional; así se supera la democracia representativa del *ancien régime* oligárquico, en el cual las élites imponían las reglas.

Se describe al neoconstitucionalismo como la expresión de la nueva cultura jurídico-política, caracterizada por incluir elementos materiales en la constitución. Esta, además de ser mecanismo de organización del poder o marco del derecho ordinario, proporciona un contenido sustancial al sistema jurídico, en la medida en que se erige sobre principios como dignidad, libertad, equidad. Estos principios se concretan al aplicar el derecho mediante el principio de proporcionalidad, el cual reemplaza la subsunción de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que balancea valores y principios constitucionales que se adhieren a la tesis de la vinculación del derecho y la moral.[5] En líneas generales, la teoría del derecho de Prieto Sanchís (2017) puede resumirse en las siguientes palabras: constitucionalismo en lugar de legalismo, conflictualismo en lugar de coherencia, principios en vez de reglas, ponderación frente a subsunción y argumentación antes que discrecionalidad.

La teoría de las fuentes del derecho en el positivismo jurídico fue profundamente legalista, pero hoy es insostenible, pues, en el marco del Estado constitucional, la ley ha dejado de ser fuente suprema del derecho. En este sentido, si el positivismo acertaba por ser legalista, el neoconstitucionalismo acierta por ser constitucionalista. Según autores como Zagrebelsky (2011a, 40), por este desplazamiento el parámetro constitucional se ha tornado tan omnipresente y operante que las leyes han sido enviadas a un segundo plano y su validez ha sido desplazada a un terreno cercano a la incertidumbre. Esto determina que la ley esté en permanente interinidad y en posición subalterna (Laporta citado en Prieto Sanchís 2017, 38). Más aún, el derecho y la justicia ya no se reducen a lo que establece una ley omnipotente, sino que

[5] La tesis de la vinculación del derecho y la moral ha sido mayormente difundida por Dworkin y Zagrebelsky, quienes defienden los derechos individuales desde enfoques diferentes pero no antagónicos. Dworkin (1989) sostiene que los derechos individuales deben entenderse como los medios de protección de las minorías ante las agresiones o preferencias de las mayorías. Zagrebelsky (2011a), en cambio, propone la tesis del derecho dúctil.

> el contenido de la ley no está estrictamente vinculado a estos principios, como ocurriría si los mismos fueran unívocos, su composición necesaria, sus consecuencias de sentido único, sus equilibrios inmodificables. Si así fuera, la vida política se vería inmediatamente petrificada, destruida su puesta en juego. La ley expresa, por el contrario, las combinaciones posibles entre los principios constitucionales que se limitan a establecer los puntos irrenunciables de cualquier combinación. La ley mantiene así su carácter de acto creador de derecho y no viene degradada a mera ejecución de la Constitución. Se configura, sin embargo, como derecho particular y contingente, es decir, como derecho que refleja el punto de vista de los sujetos políticos que ocasional y temporalmente logran prevalecer en el proceso legislativo en virtud del principio de la mayoría. También desde esta perspectiva aparece claro el cambio respecto de las concepciones decimonónicas de la ley (Zagrebelsky 2011a, 97).

En cuanto fórmula política, el neoconstitucionalismo suele presentarse como herencia y como cabal culminación del constitucionalismo de finales del siglo XVIII. Sobre todo desde la perspectiva europea, representa una transformación del modelo legalista del Estado de derecho vigente hasta mediados del siglo XX. Esta transformación se evidencia en fenómenos como la crisis de la ley, la asunción por parte de los textos constitucionales de un amplio contenido material o sustantivo, la consiguiente impregnación constitucional de todo el sistema jurídico, la extensión de un control judicial de la constitucionalidad de la ley, que para muchos representa un intolerable deslizamiento judicialista, etc. (Prieto Sanchís 2003, 16).

Autores como Prieto Sanchís sostienen que desde la perspectiva positivista del derecho, la fórmula neoconstitucional impone una profunda revisión de aspectos centrales del positivismo jurídico. Por ejemplo, hoy la norma legal es irradiada por los principios y la teoría de las fuentes no gira solo en torno a la ley, considerando que existen constituciones normativas. La teoría de la interpretación, que inhibe regresar al mecanicismo de la era codificadora, no se siente satisfecha con una genérica apelación a la discrecionalidad judicial (Prieto Sanchís 2017, 110-111).

Para comprender mejor el tema, debe tomarse en cuenta la transición del Estado legislativo (legiscéntrico) al Estado constitucional; luego

procede a abordar el garantismo constitucional a la luz de la teoría neoconstitucional. En esta perspectiva, el derecho positivo se fundamenta en las revoluciones liberales –inglesa, americana y francesa–, que culminaron con el nacimiento del Estado moderno, caracterizado por el monopolio de la producción normativa y por la vigencia del principio de legalidad. Así es como el eterno conflicto entre el gobierno, las personas y del gobierno de las leyes quedó sintetizado en el imperio de las normas sobre los poderes del Estado. Estos poderes debían estar divididos y obligados a colaborar entre sí, para llevar a cabo la premisa de la libertad jurídica, política, económica y social, conforme con los postulados de la filosofía jurídico-política liberal.

Como contrapartida, Zagrebelsky (2011a, 34) indica que el gobierno de las leyes, en lugar del gobierno de las personas, es una de las bases ideológicas que fundamentan el Estado de derecho. Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta a la concepción del derecho.

En relación con el Estado constitucional que rige en el siglo XXI, Ferrajoli (2010. 127-131) insta a verlo en el marco de la evolución de tres paradigmas epistemológicos: el derecho premoderno de tipo jurisprudencial doctrinal y correspondiente al antiguo régimen; el derecho positivo moderno, correspondiente al Estado legislativo de derecho, y el derecho positivo, subordinado a constituciones rígidas perteneciente al Estado constitucional de derecho, que surge a partir de la segunda posguerra mundial. Entonces, las constituciones representan el intento por recomponer la gran fractura entre democracia y constitucionalismo (Fioravanti 2007, 163).

En esta línea interpretativa, la constitución deja de ser solo un sistema de garantías conforme a la estrechez del positivismo jurídico y pasa a ser también un sistema de valores, una norma directiva fundamental, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en Alemania, y la Constitución española de 1978. La Constitución brasileña de 1988, la colombiana de 1991, la ecuatoriana de 2008 y la boliviana de 2009 son más estrictamente neoconstitucionales. Cabe recordar que en el siglo XVIII se constituye la más formidable concentración del poder que la historia haya conocido, primero

bajo la forma de Estado absoluto y, después, bajo el amparo del legislador revolucionario considerado intérprete de la voluntad general. Por tal razón, uno de los objetivos fundamentales de las constituciones modernas es garantizar los derechos y las libertades frente al ejercicio arbitrario del poder público estatal.

El modelo estatalista implica que el Estado nace de la voluntad de los individuos, pero tal voluntad no puede ser representada por el esquema negocial de carácter privado del contrato, entendido como composición de intereses individualmente distintos. Además, el modelo individualista se diferencia del estatalista porque admite y quiere al comienzo de la experiencia colectiva la sociedad de individuos políticamente activos, con su subjetividad distinta y precedente al Estado, que impone la presunción general de libertad y la presencia de un poder constituyente ya estructurado. Por último, el modelo historicista demuestra cómo es posible una transición gradual y relativamente indolora del orden medieval al moderno de libertades. Este prescinde de un poder político soberano altamente concentrado, capaz de definir con autoridad las esferas de las libertades individuales, primero de los súbditos y luego de los ciudadanos (Fioravanti 2009, 31-50).

El modelo de Estado constitucional, de acuerdo con Ferrajoli (2002), es fruto de una segunda revolución institucional y de un nuevo cambio de paradigma de la experiencia jurídica. Ello implica que el legislador se someta a normas jurídicas positivas, como los principios ético-políticos jurídicamente positivados en las constituciones rígidas que están por encima de la legislación ordinaria. Insiste Ferrajoli (2002, 8) en que las condiciones sustanciales de la validez de las leyes penetran nuevamente en el paradigma del Estado constitucional de derecho, bajo la forma de principios positivos de justicia contenidos en normas superiores a la legislación.

Esta tesis del autor es clave, porque insta a ver cómo se rompe el monopolio estatal de la producción normativa y procede la subordinación de la legalidad a la constitución rígida. Ello significa tres alteraciones del Estado legislativo de derecho: a) cambian las condiciones de validez de las leyes, dependiendo ya no solo de la forma de producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales; b) cambia el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, a la que la posible

divergencia entre constitución y legislación confiere un papel no ya solo explicativo, sino crítico y proyectivo de la relación con su propio objeto, y c) se altera el papel de la jurisdicción, que es aplicar la ley solo si es constitucionalmente válida (Ferrajoli 2003b, 18).

El Estado constitucional implica un Estado de derecho, pero no todo Estado de derecho implica necesariamente a un Estado constitucional. Esta delimitación es útil para expresar la legitimidad constitucional del actual modelo de Estado que proponen las corrientes neoconstitucionalistas, cuyo eje principal de gestión está marcado por la primacía, garantía y defensa de los derechos fundamentales. Si el Estado de derecho expresa el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, el Estado constitucional establece que el Estado y todos los demás sujetos, o actores jurídicos, se someten a la constitución.

Diversos autores han expresado su posición afirmando que han surgido nuevos paradigmas en la ciencia jurídica y constitucional, como las teorías de la argumentación y de ponderación judicial que actualmente llevan a cabo los jueces constitucionales, y que hacen frente a la crisis del positivismo, cuyos síntomas de agotamiento son evidentes desde hace tiempo. Por su parte, el neoconstitucionalismo (y los neoconstitucionalismos) interpreta y entiende el derecho ya no solo por normas (visión normativista), sino como principios, valores (visión axiológica). Este nuevo modelo entiende a las constituciones no solo desde una lectura meramente formal-normativa, sino dotadas de un denso contenido sustancial, fundado en valores y principios.

Zagrebelsky (2011a) observa que el derecho se hace más flexible, dúctil y maleable, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del derecho. Por tanto, el derecho, que era un conjunto de normas externas, heterónomas y coactivas, se ha convertido en un conjunto normativo flexible, adaptable y móvil en el cual los principios de argumentación e interpretación, prioridad axiológica y deontológica cobran prioridad y primacía. Este es el formato que rige en el Estado constitucional en clave neoconstitucional. De acuerdo con este jurista, la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del

derecho, lo cual evidencia la crisis del paradigma jurídico-positivista. Por eso, en el Estado constitucional rige la constitución de los principios y la labor de intérpretes y argumentadores.

En relación con la interpretación constitucional, Prieto Sanchís (2009, 11 y ss.) sostiene que, sin abandonar el terreno de la racionalidad, la constitución admite distintas interpretaciones o distintas teorías éticas o filosófico-políticas, entre otras, la liberal y la comunitarista, es decir la individualista y la estatalista. Esto se asume desde esas dos perspectivas. En primer lugar, la liberal, ilustrada o individualista definida ante todo por tener una concepción artificial de la comunidad política e instrumental del derecho y las instituciones; en tal sentido, el Estado no es la forma política de la nación, si esta es entendida como una forma orgánica que trasciende a sus asociados; no lo es, porque el Estado no es un sujeto actuante dotado de vida propia y, menos aún, de derechos.

El Estado es producto de una decisión voluntaria de individuos y solo de individuos. El derecho positivo, a su vez, tampoco encarna ningún misterioso espíritu jurídico de la comunidad, porque tan solo es la formalización de sucesivos actos de voluntad. La consecuencia de esta forma instrumental de las instituciones es que estas carecen de fines propios o de una justificación autónoma. Además, su legitimidad descansa en la protección de los individuos, de sus derechos e intereses, así como de las libertades y derechos sociales que procuran los bienes materiales imprescindibles para todos. Para que la libertad no se convierta en una palabra vana, se entiende que de aquí se deduce el papel subordinado de la política a la justicia. En la siguiente cita, Prieto Sanchís (2009, 12) ayuda a dilucidar el enfoque que se adhiere en este libro:

> La política, que es lo que hacen las instituciones, a través del derecho, se subordina lógicamente a la justicia, que es la rúbrica que comprende el conjunto de los derechos que son la razón de ser y la fuente de legitimidad de todo el entramado institucional. Si los derechos explican el por qué y el para qué del Estado, resulta claro que la actuación de este solo será aceptable en la medida en que satisfaga o, cuando menos, no viole los derechos que dotan de contenido a la noción compartida de justicia. Y esto en el plano jurídico, se traduce en una exigencia de

> constitucionalización y tutela frente a todos, incluido el legislador. Aquí reside a mi juicio el núcleo esencial de un constitucionalismo basado en los derechos, en el sometimiento de la política a un derecho de orden superior que no solo determina la organización del poder, y con ello, la dosificación de la fuerza, sino que hasta cierto punto establece también que puede e incluso que debe mandarse.

De acuerdo con este autor, el historicismo triunfó en el ocaso de la Ilustración a partir del siglo XIX; el estatalismo se extendió en la filosofía política y en la ciencia jurídica europea a lo largo de esa misma centuria, y ciertos comunitarismos hoy se abren paso y reposan en unos presupuestos distintos. Esto ocurre, por ejemplo, frente a la idea de que la comunidad política y el Estado representan un artificio creado por el genio individual. Las posiciones comunitaristas tienden a invertir los papeles y atribuyen a esas construcciones la cualidad de frutos naturales nacidos de una colectividad cultural, generalmente de base lingüística, nacional o religiosa, dotada de vida propia y acreedora ella misma de la titularidad de derechos.

En consecuencia, para los comunitarismos existe una constelación de bienes comunitarios a los cuales deben doblegarse los derechos individuales, entre otras cosas, porque la propia identidad de las personas depende no de rasgos universales y comunes a toda la especie humana, sino de la pertenencia al grupo:

> Aquí termina siendo el Estado y no el individuo la fuente de la eticidad, y asumir sus valores representa una concisión de toda actividad intelectual valiosa, al menos en el ámbito del derecho, la moral o la política. Y, en fin, frente a la idea de que las normas y decisiones del poder recaban su legitimidad de un principio de estricta necesidad en orden a la protección de los derechos, ahora, estos aparecen como incómodos estorbos para la consecución de unas presuntas metas colectivas (Prieto Sanchís 2009, 14-15).

En el caso de que esos estorbos no sean arrasados por una maquinaria estatal que se desenvuelve a veces dentro y otras veces fuera de las fronteras constitucionales y legales, a una consideración de los derechos como excepciones

al principio general de libertad del Estado. Respecto a que si este enfoque se lleva hasta sus más extremas consecuencias, Prieto Sanchís (2009, 15) argumenta que

> resultaría que en lugar de decir que los individuos tienen derecho a hablar una lengua, a tener una nación, a practicar una religión o al desarrollo de una cultura, sería más apropiado afirmar que las lenguas, las naciones, las religiones y las culturas tienen derecho a poseer individuos.

Frente a este aserto, mi posición se reduce a tomarlo como una metáfora ilustrativa, no como base teórica.

En estos autores –Ferrajoli, (2018); Zagrebelsky (2011a); Prieto Sanchís (2017); Fioravanti (2014); Guastini (2007); Comanducci (2010)– hay más puntos de coincidencia respecto a la(s) posición(es) neoconstitucionalista(s). Entre los puntos se puede mencionar que este modelo garantista tiene relación con la dimensión sustancial impuesta por los principios constitucionales, y en particular por los derechos fundamentales, que vinculan al contenido de las leyes y condicionan la validez sustancial de estas a su garantía, conforme ya lo anunció Ferrajoli, citado en Aguilera y López (2007, 190).

En el constitucionalismo originario (norteamericano), la constitución fue asumida como regla de juego de la competencia social y política, o pactos mínimos para que en un contexto de igualdad los individuos desarrollen sus planes de vida dentro del marco de un Estado neutral. En el modelo europeo, la constitución es un proyecto de transformación social y política que busca aproximarse a los ideales políticos de la Revolución francesa, en el sentido de afirmar valores como libertad, igualdad, democracia.[6] Para los autores neoconstitucionalistas, establecidas estas dos

[6] Es válida la presunción de Prieto Sanchís (2009) cuando afirma que los presupuestos ideológicos y doctrinales están detrás de los dos grandes modelos de justicia constitucional y, por extensión también, de constitucionalismo. El primero es el norteamericano, claramente fiduciario del iusnaturalismo contractualista que alentó la formación del primer Estado liberal. El segundo, el europeo o kelseniano, lastrado por el legalismo en que desembocó primero la Revolución francesa y más tarde el Estado de derecho continental, y que de algún modo puede calificarse de positivista. Prieto Sanchís trata de evidenciar que en dos instituciones con una finalidad aparentemente similar –el control judicial de

diferencias, lo usual es considerar que el(los) neoconstitucionalismo(s) expresa(n) en gran medida la integración de los dos modelos constitucionales clásicos. No obstante, en los últimos sesenta años se ha venido consolidando lo que se conoce como constitucionalización del derecho.

El derecho constitucionalizado se caracteriza por una constitución invasiva que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos. De este proceso de constitucionalización del derecho tendente a superar, y a suplantar, al positivismo jurídico, surge(n) el(los) neoconstitucionalismo(s) como la teoría constitucional que se caracteriza por incluir elementos materiales en la constitución y concretar una serie de fines sustanciales. Por lo tanto, la constitución deja de ser solo la forma para organizar el poder y establecer competencias de las diversas funciones e instituciones públicas. Según Comanducci (2005, 1-2), con esto no se quiere afirmar que la constitución garantista no esté configurada por una parte dogmática y otra orgánica, sino que su estructura responde a una técnica y racionalidad pospositivista, aparentemente difusa a los ojos del formalismo decimonónico, por la dispersión de los derechos en el contexto de la constitución, y no de forma concentrada. En su enfoque analítico, Ricardo Guastini (2003), con quien coincido, enfatiza que se puede entender por *constitucionalización del ordenamiento jurídico*, un proceso de transformación al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente *impregnado* por las normas constitucionales.

Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora (invidente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, así como la acción de los actores políticos y las relaciones sociales. Según Guastini (2003, 49-50), "la constitucionalización es una cuestión de grado, en el sentido de que un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado. Y esto depende de cuántas y cuáles condiciones de constitucionalización estén satisfechas en el seno de aquel ordenamiento". Estas condiciones son una constitución rígida, la garantía jurisdiccional de esta, su fuerza

---

la ley– pueden obedecer a planteamientos teóricos e ideológicos muy diferentes y servir también a objetivos políticos.

vinculante, la *sobreinterpretación* de la constitución, la aplicación de las normas constitucionales, la interpretación conforme de las leyes y la influencia de la constitución sobre las relaciones políticas.

En términos de Comanducci (2005), hay tres dicotomías que caracterizan al neoconstitucionalismo mayormente visible en el debate académico. La primera se relaciona con las pretensiones que lo hacen ver en sentido amplio y en sentido restringido. La segunda describe la diferencia entre el constitucionalismo de los contrapoderes y el de las reglas. La tercera dicotomía es la que existe entre constitucionalismo reformista y constitucionalismo revolucionario. Según este autor, es difícil delinear las relaciones entre constitucionalismo de los contrapoderes y constitucionalismo de las reglas, porque parecen complementarios y/o incompatibles.

De todas formas, el planteamiento de los autores citados es coincidente y relevante para entender el neoconstitucionalismo en una triple condición: como teoría, como ideología y como método –de acuerdo con el formato que Bobbio utilizó para caracterizar al positivismo jurídico–. Esto en función de hacer más comprensible y significativa la confrontación crítica entre tipos homogéneos de positivismo y neoconstitucionalismo, y para diferenciar este último del positivismo jurídico.[7] No obstante, el debate continúa respecto a que el nuevo paradigma neoconstitucional no se presenta solamente como una ideología y una correlativa metodología, sino también, y explícitamente, como una teoría antípoda a la jurídico-positivista, por ejemplo, cuando propugna que el derecho no está despojado de la moral.

[7] Comanducci afirma que el constitucionalismo ha sido una ideología dirigida a la limitación del poder y a la defensa de una esfera de libertades naturales, o derechos fundamentales, teniendo como trasfondo, aunque no necesariamente, el iusnaturalismo que sostiene la tesis de la conexión identificativa entre derecho y moral, y además como adversario directo el positivismo ideológico. Pero la teoría dominante en el siglo XIX y primera mitad del XX es la positivista.

Neoconstitucionalismo(s) como teoría

Se debate si el neoconstitucionalismo es una teoría del derecho o una teoría de la constitución, pero no hay duda respecto a que la constitución implica la juridización de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por la soberanía popular, y que es un elemento de enlace entre política y derecho, así como mecanismo de legitimación democrática del derecho. Por otra parte, es necesario diferenciar entre neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo y constitucionalismo social, para determinar por qué emerge el constitucionalismo indígena, y la relevancia del contenido material de la constitución en esta alternativa. A continuación, se caracteriza al neoconstitucionalismo –de forma análoga a cómo Bobbio caracterizó el positivismo jurídico– a partir de las ideas de Comanducci (2010), Guastini (2003), Pozzolo (2011), Prieto Sanchís (2017), Carbonell (2010), entre otros.

El neoconstitucionalismo, como teoría, describe los logros de la constitucionalización o proceso de modificación de los grandes sistemas jurídicos ante el despliegue integral del proceso mismo. Se caracteriza por disponer de una constitución invasiva y positivar un catálogo de derechos fundamentales, la omnipresencia de principios y reglas en la constitución, así como por las peculiaridades de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y aplicación de la ley. En esta teoría se evidencian dos tendencias contrapuestas de pensamiento: la una insiste en continuar el iuspositivismo con el mismo método, pero con un objeto parcialmente modificado; la otra asume que las transformaciones del objeto de investigación implican la necesidad de un cambio radical de metodología, y se centra en la estructura y en el papel de la constitución en el sistema jurídico contemporáneo.

El neoconstitucionalismo, como teoría, establece la tesis según la cual la interpretación constitucional, en cuanto secuencia del proceso de constitucionalización del derecho, presenta ciertas peculiaridades respecto a la interpretación de la ley y según se adopte uno u otro modelo de constitución. En el modelo axiológico de la constitución como norma, el constitucionalismo no se presenta tanto como una teoría del derecho, sino como

una ideología. En cambio, en el modelo descriptivo de constitución como norma, esta presenta una característica común con la ley (la de ser también un documento normativo).

En este caso, la interpretación constitucional, al igual que la interpretación de la ley, es un género de interpretación jurídica. Entonces, la interpretación constitucional respecto a la interpretación de la ley aparece como una cuestión de grado y no como diferencias cualitativas. En la realidad, la situación es diversa y la actividad interpretativa de las cortes constitucionales varía, aunque parece que comúnmente asumen el modelo axiológico de la constitución adoptada como norma. En este modelo la constitución está cargada de un valor intrínseco: es un valor en sí.

El neoconstitucionalismo como ideología

El objetivo de limitar el poder estatal pasa a un segundo plano, mientras que en la ideología constitucionalista de los siglos XVIII y XIX era central. En el neoconstitucionalismo el principal objetivo es garantizar los derechos fundamentales. En este sentido, el poder estatal no es visto con temor; más bien apoya el Estado constitucional y democrático de derecho, actualmente en plena expansión por todo el planeta. Como ideología, valora positivamente y propugna que se defiendan y amplíen los logros del proceso de constitucionalización del derecho, como institucionalizar los mecanismos de tutela de los derechos fundamentales. Por otra parte, destaca la exigencia de que las actividades de los poderes legislativo y judicial estén directamente encaminadas a concretar, actuar y garantizar los derechos fundamentales previstos en la constitución.

Neoconstitucionalismo como metodología

Se contrapone al positivismo metodológico y conceptual, cuya tesis establece las fuentes sociales del derecho, y la tesis de la no conexión necesaria entre el derecho y la moral. El neoconstitucionalismo como metodología sostiene que, en situaciones de derecho constitucionalizado, los principios constitucionales y los derechos fundamentales serán un puente entre el

derecho y la moral. Esta es la tesis de la conexión necesaria, identificativa y/o justificativa entre derecho y moral (Comanducci 2003, 15-26). [8]

De acuerdo con Prieto Sanchís (2017), Comanducci (2016) y Guastini (2007), las líneas de evolución neoconstitucional se resumen en más principios que reglas o el valor superior de los primeros sobre las reglas. Además, un empleo fuerte de la técnica de la ponderación en detrimento de la subsunción. También se observa una omnipotencia judicial, la coexistencia de una constelación plural de valores, un constitucionalismo invasivo y la omnipresencia de la constitución. Asimismo, la constitución es una norma rígida que está presente en todo tipo de conflictos, ofrece garantía jurisdiccional y cuenta con fuerza vinculante. Ocurre también una sobreinterpretación de la constitución y la aplicación directa de sus normas, así como la interpretación de las leyes. Por último, la constitución influye sobre las relaciones políticas y gira en torno a concretar los derechos fundamentales.

Corolario

Autores como Robert Alexy (2003), Ronald Dworkin (1989) y Gustavo Zagrebelsky (2011a) entienden que en los ordenamientos democráticos y constitucionalizados contemporáneos se produce una conexión necesaria entre derecho y moral. En este caso, el neoconstitucionalismo ideológico asume la obligación moral de obedecer a la constitución y a las leyes acordes con esta. Adoptan el modelo axiológico de la constitución como norma y ponen en evidencia una radical especificidad de la interpretación constitucional respecto a la de la ley, y también de la aplicación de la constitución respecto a aplicar la ley. Ello deriva de la diversidad del objeto de

[8] Viciano y Martínez (2010a) reafirman las tesis doctrinarias en las cuales se establece que el neoconstitucionalismo busca convertir al Estado de derecho en Estado constitucional de derecho, y que la presencia hegemónica de los principios como criterios de interpretación en el neoconstitucionalismo ha sido la principal herramienta de ataque del nuevo paradigma al positivismo jurídico. De acuerdo con Sastre (1998), estos principios, que aspiran a conceder unidad material al sistema jurídico aunque estén presididos por el pluralismo, han hecho inservibles las tesis mecanicistas de la interpretación, que era uno de los pilares del positivismo teórico.

la constitución respecto a la ley, y se manifiestan sobre todo en relación con las respectivas técnicas de interrelación.

Del debate se colige que la constitución ya no es solo el fundamento de autorizaciones y marco del derecho ordinario –con conceptos como dignidad, libertad, igualdad, Estado de derecho, democracia, Estado social, etc.–, sino que actualmente la constitución proporciona un contenido sustancial al sistema jurídico. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia ínsita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopese los valores y principios constitucionales y una argumentación que acoge el bloque de constitucionalidad, la interpretación analógica, más allá de la sola rigidez jurídico-positivista.

El constitucionalismo indígena

La historia latinoamericana registra que la Conquista, la Colonia y la República son fases de la dominación de los pueblos y territorios originarios de la Abya Yala.[9] De esta tierra en plena madurez o de sangre vital, los pueblos indígenas mantienen la idea de que les es propia y no separable de lo humano.[10] La Conquista significó exterminio y esclavitud, y la Colonia impuso patrones culturales, religiosos, asociativos y políticos que sometieron y provocaron etnocidio; fue el modo como los colonizadores vivieron y reprodujeron su vida. Dussel (1994, 62) afirma que

[9] De acuerdo con Dussel (1994, 52), "la dominación más fue matanza e inorgánica ocupación que sistemático dominio, en ciertos lugares, pero, es totalmente distinta cuando se trata del primer imperio conquistado en el Nuevo Mundo. La 'conquista' es un proceso militar práctico, violento que incluye dialécticamente al Otro como 'lo mismo'. El Otro en su distinción es negado como lo Otro y como 'lo Mismo'. Es obligado, subsumido, alienado a incorporarse a la Totalidad dominadora como cosa, como instrumento, como oprimido".

[10] El antropólogo boliviano Xavier Albó narra que los pueblos indígenas latinoamericanos habían utilizado la expresión Abya Yala en contraposición con la designación de América, y que la expresión usada por primera vez y explícitamente con ese sentido político fue en la II Cumbre Continental de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de Abya Yala, realizada en Quito en 2004.

> sobre el efecto de aquella "colonización" del mundo de la vida se construirá la América Latina posterior: una raza mestiza, una cultura sincrética, híbrida, un Estado colonial, una economía capitalista (primero mercantilista y después industrial) dependiente y periférica desde el inicio, desde el origen de la modernidad.

La República instauró el Estado clasista, un sistema de poder estructurado para convalidar el inicuo modelo socioeconómico-político que precautela los intereses de la dominación, y excluye a lo indígena de la renta económica y de la dinámica política.

Concomitante al proyecto de Estado nacional de las élites, el concepto *nación* constituyó el arco de solidaridades que evocó el nosotros, entendido como la común pertenencia al territorio del Estado, y el contexto internacional delimitó a una nación frente a otras. Esa demarcación generó un nosotros definido por contraposición a los demás, de forma que el Estado es (co)extensivo con la nación. Este factor de cohesión se basó en reconocer el nosotros como nación, y el Estado reificado en sus instituciones apareció como un Estado para-la-nación. En adelante y hacia adentro del territorio nacional, el Estado, con su pretensión de supremacía coactiva, se erige como el agente privilegiado que concreta y custodia los intereses nacionales.

Como se puede deducir, la nación expresa un significado homogeneizante y la imposición del Estado sobre la sociedad se completa cuando se transpone al plano de la nación. Desde esta perspectiva, se asume que

> las instituciones estatales pretenden encarnar una racionalidad que, mucho más que las condiciones de reproducción de la sociedad, solo sus agentes podrían alcanzar. Esa racionalidad no podría pertenecer a las "partes" de una sociedad que, ahora sí, puede aparecer fragmentada sin impugnar su superficie aparente. Por el contrario, esa fragmentación es condición para que el "Estado fetichizado" esté por encima de la sociedad mientras habla de la nación (O'Donnell 1977, 40).

La imbricación entre Estado y nación permite entender que los agentes estatales, más que custodios del interés general de la nación, son su síntesis activa y el Estado es la secreción transmutada de la sociedad. Esta idea

introduce una forma innovada de entender al Estado cuando se enlaza con la nación, y deja a la sociedad arrinconada con lo privado y lo económico.

> Esta inversión expropia a la sociedad de su sentido como plano primordial de la sociedad global y como lugar fundante de la dominación. Por la misma razón, lo político se esfuma de la sociedad para quedar atado al plano homogeneizante e indiferenciado del Estado nación (O'Donnell 1977, 40).

En otras palabras, la nación ocupa el espacio que el arrinconamiento de la sociedad deja vacante y se coloca como el principal referente del Estado. Entonces, este aparece como un Estado para-la-nación, no como un Estado de y para la sociedad.

En adelante, el Estado es el resumen oficial de la fachada majestuosa de la sociedad cuando se aleja de ella, y reaparece como síntesis activa de la nación.[11] Así, la nación niega los desgarramientos estructurales de la sociedad y es equivalente a la ciudadanía, aquella que es fundamento óptimo de la sociedad, pero no puede ser su referente porque es una generalidad abstracta. Según O'Donnell, la nación, en cambio, es una generalidad concreta, lo que permite imputarle el interés general que es referente del Estado cosificado. Decir que la nación es una generalidad concreta equivale a dos cosas: a) es una homogeneización indiferenciada respecto de los clivajes (escisiones o fisuras) de la sociedad, y b) el sujeto social al que se refiere, el miembro de la nación, no es el sujeto desencarnado de la ciudadanía y del derecho racional-formal.

[11] La doctrina no es monolítica respecto al concepto *nación estatal*, porque generalmente nación y Estado se consideran términos equivalentes y hasta se los asume como sinónimos. Esta conexión en el plano histórico y cultural tiene que ver con la formación del Estado moderno y el proceso de construcción de la nación. Para Campi (2006), la idea de nación se desarrolla a la sombra del Estado, que necesitó construir un sentimiento nacional para favorecer la cohesión interna contra las amenazas de disgregación y agresión externa. El punto de vista clave de Campi es que así se consolida una conciencia cultural que se alimenta de la necesidad del Estado de unificar las poblaciones dentro de sus límites territoriales, con un estándar homogéneo de lengua, de tradiciones y derecho funcional, con sus exigencias de crecimiento y de consolidación. De acuerdo con este autor, se trata de un proceso de integración social y de incorporación burocrática cuyo objetivo fue crear una base social con una conciencia nacional y una identidad colectiva culturalmente cohesionada y uniforme.

Así es como la nación ocupa el espacio político del que es despojada la sociedad y a la vez relegada a un segundo plano debido al arrinconamiento del que ha sido objeto. Ser miembro de la nación es verse como integrante de una identidad colectiva superior a los clivajes de clase, pero también es tener la expectativa de que sus intereses no serían sistemáticamente negados, y de que dispone del título de beneficiario del interés general al que las instituciones estatales dicen servir (O'Donnell 1977, 42).

En este proceso de vertebración del Estado nacional, el proyecto de las élites se articula a las pautas que el modelo de desarrollo exógeno les impone, en términos de una dependencia absoluta que atrofia cualquier signo de crecimiento autónomo. Esta convierte al país (cualquiera que sea) en una jurisdicción de producción especializada, a partir de su potencialidad para explotar recursos naturales renovables y no renovables que demandan los centros del poder económico e industrial.

Esas son condiciones que ubican a América Latina, y a cada país concretamente a la zaga del desarrollo industrial, y atrofian la posibilidad de desarrollo autónomo. Por otra parte, la integración forzosa de los pueblos indígenas a la economía nacional ha significado su aculturación y marginación extrema, al punto que los indicadores socioeconómicos los ubican en los niveles más bajos de la escala de medición. En el orden jurídico-constitucional, el Estado ha sido mezquino para generar normativa que coadyuve a superar las taras socioeconómico-políticas históricamente arraigadas que han agravado la injusticia cultural y la injusticia distributiva.

En el contexto latinoamericano, el territorio ha significado el mercado de consumo interno y externo. Respecto al diseño institucional heredado, las élites tienen terror a cualquier cambio, pues piensan que pondría en riesgo su proceso de ascenso económico-social. De ahí surgen sus estrategias de control para mantener el orden establecido con base en su propio orden legal, lo cual evidencia su irritación por la emergencia de conflictos sociales, particularmente cuando se expresan en levantamientos emancipatorios indígenas.

A inicios del siglo XX se convalida la estructura del poder político por fuera de toda participación social, así como el modelo socioeconómico-político hegemónico. A la vez que se logra cierta estabilidad social, también es persistente la negativa indígena a adherir al modelo de

desarrollo pensado por los patrones. Esta negativa a la integración forzosa fue interpretada por las élites como incapacidad innata y congénita del indio para comprender al Estado como garante de seguridad, a la hacienda como unidad sociopolítica, al caciquismo como categoría de poder, y a la organización y territorialidad indígena como óbices del poder estatal unitario-concentrado, así como del desarrollo.

Paradójicamente, lo indígena pasa a ser el eje del nacionalismo latinoamericano. Como indica Granda (1984), la burguesía y la pequeña burguesía piensan en sociedades latinoamericanas no compuestas por indios y no indios, sino por ricos y pobres, por propietarios de capital y propietarios de fuerza de trabajo. En países como Ecuador, por ejemplo:

> Se plantea la necesidad de un nacionalismo cultural, con características románticas y espiritualistas que, en el mejor de los casos no niega la existencia de la estructura clasista de la sociedad, pero se ocupa poco de ella porque no cree, ni le interesa la lucha de clases como mecanismo necesario para el progreso de la sociedad (Granda 1984, 177-196).

Desde mediados de la década los setenta, la denominada Comisión Trilateral y los organismos multilaterales de crédito promocionan un nuevo constitucionalismo. El mayor suceso fue el cierre del Consenso de Washington, en 1989. Estos organismos promovían reivindicaciones sociales básicas que no se correspondían con las tesis del movimiento indígena, cuyo protagonismo político acrece con los levantamientos desde inicios de los noventa. Para entonces, la agenda política indígena continental es robusta y tiene un carácter emancipador; cuenta con el respaldo de la conciencia activa de organizaciones sociales internas, entes de Naciones Unidas, ONG ambientalistas, de derechos humanos, agencias de cooperación, iglesias promotoras de la teología de la liberación y sectores académicos progresistas.

La agenda es abierta e incluye repensar el Estado, la democracia, la participación y el derecho; enfrentar la injusticia cultural, la injusticia distributiva y el cambio climático; cuestionar al Estado unitario-concentrado y sus estructuras e instituciones, y rechazar la privatización de los recursos naturales y la contaminación ambiental. Implica la tutela de los derechos colectivos

indígenas al territorio y autodeterminación, de la biodiversidad, de la pluralidad jurídica y la educación intercultural bilingüe, de la soberanía alimentaria, de los ecosistemas ecológicamente sensibles y socialmente vulnerables, etc. Esta agenda desenmascara la negación de la naturaleza multiétnica y pluricultural de la *nación* y plantea descolonizar el conocimiento.

Diversos investigadores puntualizan el tema a partir de grandes problemas, entre otros: impugnación del modelo de desarrollo eminentemente depredador, y consolidación del Estado plurinacional e intercultural en un contexto marcado por densidades históricas diversas, truncadas y fragmentadas por el hecho colonial que persiste en la República.

Se propone configurar una ciudadanía que responda a la pluralidad interna; es decir, una ciudadanía intercultural, con nuevas subjetividades capaces de romper las taras impuestas por las élites. Entre estas taras se encuentra la relación colonial y el poder que esta ejercita sobre una sociedad clasificada jerárquicamente y de forma negativa, que nombra de manera despectiva a los pueblos originarios como indios y a los pueblos afrodescendientes como negros, y los ubica en los rangos más bajos de la sociedad. Según Walsh (2009), "esta colonialidad del poder hizo que la diferencia étnico-racial no fuera y sea solo cultural sino colonial, en otras palabras, un problema histórico estructural que perdura y se refleja en los índices de desigualdad". Asimismo, genera reacción es la ambigüedad fundacional de la *nación*, es decir, el carácter uninacional del Estado, y la naturaleza monocultural de las estructuras e instituciones sociales y políticas. De ello deviene el nacionalismo excluyente y el discurso del poder que promueve desde su origen la consigna de un solo territorio, una sola bandera, una sola patria, una sola religión.

Otro aspecto crítico es el orden normativo y constitucional heredado, erigido sobre la base de un derecho que expresa la voluntad omnímoda de la clase dominante, tanto en la ley como en la constitución, que es el referente de la organización del Estado y de los principios ideológico-políticos de raigambre liberal. De ello sigue la injusta estructura del poder y del régimen político que la soporta. En otras palabras, el sistema socioeconómico-político hegemónico es el capitalismo, el régimen político que le corresponde es la democracia capitalista.

El corolario es que enfrentar estos asuntos complejos no es cuestión de modificaciones epidérmicas o reformas constitucionales parciales ni de buenos propósitos. Se trata más bien de forjar una propuesta que emerja de una construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y de la vida, concomitante con un proceso radical de construcción de hegemonía social que involucre a la mayoría de la población bajo la consigna de transformar la realidad. En esa perspectiva, las últimas décadas son testigos de movilizaciones y levantamientos emancipatorios que han transparentado la lucha social en el continente, y el papel protagónico de pueblos y nacionalidades indígenas continúa siendo crucial en el proceso emancipador.[12]

Un aspecto clave es que estos procesos tienen matices en cada país. En el caso de Ecuador, la CONAIE, y la Coordinadora de Movimientos Sociales (CMS) configuraron una organización partidista de carácter electoral. Presentaron un plan de gobierno signado por elementos conceptuales, técnicos, simbólicos y políticos del germinal constitucionalismo indígena irradiado de principios y valores de la Abya Yala. Además, posicionaron la idea de un Estado plurinacional e intercultural por construir. Estos elementos son inherentes al emergente constitucionalismo indígena y un proyecto político abierto que insta a confluir a todas y a todos: colectivos diferenciados, pueblos y nacionalidades, organizaciones de la sociedad civil y quienes se identifiquen como contradictores del orden establecido, dispuestos a proceder como un bloque histórico que induzca a la construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y de la vida. Esta es una evidencia del protagonismo indígena inserto en la construcción de una nueva hegemonía ideológico-política.

Lo expuesto pone en evidencia la plausibilidad de un sistema de poder dirigido a concretar acciones estatales respetuosas de la diversidad y las diferencias, de la igualdad entre pueblos iguales, de la equidad entre lo

[12] Sobre estos temas, en el periodo mencionado se han producido estudios desarrollados por la academia, por organismos internacionales y correlacionados con las Naciones Unidas, por organismos multilaterales de crédito, ONG de diferentes sectores, así como por los propios pueblos y colectivos diferenciados asociados en una tipología organizacional muy activa.

rural y lo urbano. Impugna la insolvencia del régimen político heredado y la ineficacia del poder unitario y concentrado, cuya degradación es inherente al orden ideológico-político de raigambre liberal, es decir, a la democracia capitalista. Este *otro* constitucionalismo es expresión de la utopía por construir en libertad el destino común que se fragua en *otro* tiempo constructor. Este es capaz de revertir la acumulación capitalista y el modelo gubernamentativo convertido en soporte de la corrupción y la narcopolítica, cuyo diseño institucional ha sido impuesto por la alianza dominante para perennizarse en el poder.

Este constitucionalismo abraza, al mismo tiempo, un marco filosófico-ontológico alternativo del ser político, de la naturaleza, y se decanta en la dinámica del pensamiento crítico latinoamericano, que cuestiona la sociedad de clases anclada a estándares disciplinares para la dominación y estrategias de servidumbre. Y no le son extrañas las demandas de grupos de la nueva red clasificatoria: género, edad, etnia, profesión, credo, asociación, territorialidad, estética, educación, etc., que funcionan como una trama comunicacional y relacional que insta a finiquitar el patrón ideológico-político de la dominación.

Concretamente, el constitucionalismo holístico impugna la hipertrofia jurídico-política y el déficit social constitucional; toda vez que lo político ha sido capturado como un campo privativo del polo hegemónico para perennizar la injusta estructura del sistema de poder, diseñada para desplazar hacia la periferia de lo político a todo sujeto contradictor del orden establecido. El punto es que históricamente el polo hegemónico es el factor real del poder que direcciona y controla las formas de habitar, de residir, de producir, de consumir y de administrar con objetivos crematísticos todos los espacios y sus redes estructurantes. Actualmente las grandes urbes o megaciudades han sido transformadas en los nuevos centros del poder subordinados al orden político-económico interno y externo, en clave del capitalismo globalizado, de la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria*.

En el marco del entorno descrito, el protagonismo político indígena y los levantamientos emancipatorios desquician a las élites dominantes. Esto ocurre porque exponen el conflicto político impregnado de un sentido y conciencia social activos, cargados de elementos sociales fácticos y

simbólicos que delatan su postura frente al Estado por destruir y un Estado por construir, frente a la democracia capitalista y la democracia holística. Este simbolismo no se reduce a términos lingüísticos como el *sumak kawsay* (buen vivir), el *allin kawsay* (una buena vida) o el *suma qamaña* (saber vivir-vivir bien), ni al solo reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, o a la declaración constitucional de que todos los derechos son de igual jerarquía. Al contrario, se vigoriza porque cree en el conflicto, en la dimensión política de la constitución y en la lectura política que de ella hace cada ser humano, antes que por la sola previsión de efectos jurídicos.

El constitucionalismo emergente es alternativo, porque no ha olvidado ni dejado de cuestionar la Conquista en el siglo XV, ni las relaciones de dominación impuestas por el sistema colonial durante siglos, que ha subordinado el continente a las potencias colonialistas que saquearon sus recursos. Tampoco ha dejado de cuestionar a la República y a sus doscientos años de ficta soberanía estatal, que ha servido para acentuar la economía primario-exportadora, y para adoptar la teoría constitucional transnacional y la *lex mercatoria*.

Este constitucionalismo es alternativo porque es emancipatorio y emerge de la ira y la esperanza; de la territorialidad como dimensión identitaria, y en función de la autodeterminación para ejercer el poder indígena en los territorios ancestrales. Emerge de la plurinacionalidad y la pluralidad jurídica que coadyuvan a la vigencia de ordenamientos autónomos, así como a reconocer nuevas subjetividades individuales y colectivas. No excluye otros ordenamientos, y privilegia el derecho de usos y costumbres en los territorios ancestrales. Es emancipatorio porque respeta el autodescubrimiento del indio a partir de sí mismo, es decir, desde que se afirma su existencia y continúa afirmándose. "¿En la recuperación o en la exaltación del pasado? ¿En las luchas del presente? ¿En la apropiación del porvenir? o quizás en los tres tiempos que expresan la presencia permanente de 'lo indio' –como indianidad– en la historia de América" (Mires 1992, 96). La indianidad como latinoamericanidad no es un objeto ni un concepto: es un proyecto por construir o que se construye en las distintas formas como se manifiesta la presencia de los excluidos, de los indios, de los otros en un dialéctico devenir incluyente para ser-siendo en condiciones de igualdad entre pueblos iguales.

La plurinacionalidad y la interculturalidad que reivindica el constitucionalismo indígena irradian la democracia integral (económica, política y social). Este constitucionalismo no es una entelequia, sino producto de la dialéctica concreta de los conflictos que se vive en el presente y determinan el futuro. En lo fundamental, la construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y de la vida es su norma de reconocimiento para alcanzar la justicia social. En efecto, "cuanto más amplio sea el concepto de justicia, más abierta será la guerra de la historia y de la memoria; la guerra entre los que no quieren recordar y los que no pueden olvidar" (Sousa Santos 2010, 205).

El emergente constitucionalismo indígena no es producto de la evolución del constitucionalismo racional-normativo ni del positivismo jurídico, sino de las luchas sociales y levantamientos que impulsan la (re)fundación del Estado. Ello implica romper conceptos pétreos arraigados en la cultura política heredada y definir otras nociones como soportes de una transformación radical. Comprende, además, reconocer las diferencias como base de un diálogo plural que movilice las conciencias desde perspectivas temporales y espaciales diversas; que impulse la convergencia de las voluntades políticas históricamente formadas, más por el choque cultural que por el diálogo cultural, más por desconocer al otro que por reconocerlo.

Esta es la forma expedita para cuestionar el constructo nación-cívica, entendido como conjunto de habitantes en un cierto espacio geopolítico (Estado-nación), a quienes el Estado reconoce como meros ciudadanos genéricos. Lo de fondo radica en reiterar que el sentido constitucional de lo plurinacional es indisociable de la interculturalidad, que enfatiza la unidad en la diversidad, pulveriza la estructura racista, inequitativa y dominante y proyecta un horizonte a largo plazo. Así también, esta interculturalidad propicia el encuentro de elementos de unidad con la otredad, en cuanto responsabilidad de todos y no como obstáculo, sino como oportunidad para lograr los cambios antes que eternizar el enfrentamiento circular (Ramón 2009).

De lo expuesto se infiere que, a fuerza de emerger en resistencia y contrahegemonía, el constitucionalismo indígena es (des)estructurante, no gira en torno a mendrugos ideológicos ni va a la sombra de doctrinas pétreas

y ambiguas propias de la cultura política neutralizadora del cambio de la realidad. Tiene identidad propia forjada a partir de procesos políticos reales que convocan a la unidad para refundar el Estado como necesidad histórica. Este es un proyecto político que impugna las extrañas alquimias teóricas que balbucea la dominación populista, y ha de ser entendido como el finiquito de la discriminación y clausura de la homogeneidad institucional del Estado. Repensar el Estado comprende una lucha política por simbologías, por mentalidades y *habitus* diversos, por generar y reconocer nuevas subjetividades individuales y colectivas.

Todos estos procesos son concomitantes con la construcción de una nueva hegemonía.[13]

Claro está, el enfoque político holístico que esplende el constitucionalismo indígena repudia la constitución convertida en fetiche, que la dominación convirtió en un amuleto al que le atribuye poderes sobrenaturales para resolver –así nomás– los graves problemas de la sociedad. Por ello, prevé institucionalizar mecanismos democráticos, participativos y técnicos permanentes que puedan actuar sin cortapisas presupuestarias.

Este constitucionalismo emergente no solo fluye de los saberes subyugados, de los ordenamientos de usos y costumbres, de los mandatos de los levantamientos emancipatorios, del cuestionamiento al inequívoco cientificismo y racionalidad cognitivo-instrumental, sino que está impregnado de territorialidades, simbolismos y temporalidades diversas que trascienden la racionalidad filosófico-política que nutre el poder unitario y concentrado. Es expresión de conciencias plurales y espiritualidades diversas: de la conciencia del agua, de la conciencia de los páramos, de las nieves de los cerros y de álamos de los valles. Es expresión de la historia de pueblos ancestrales que han sido capaces de labrar con dignidad su identidad milenaria, y que perdura transversalmente en cada ser que muere y en cada ser que nace en la trama de la vida.

[13] La construcción de la nueva hegemonía es siempre un proceso histórico más amplio, y no puede ser confundida con la pérdida transitoria del control del Estado por parte de los sectores más retrógrados formados en la tradición del racismo, del patrimonialismo y del rentismo; dominación que no puede subsistir sin controlar recursos políticos que hacen posible la acumulación capitalista.

La agenda política correspondiente está siendo escrita con una brizna de paja de los páramos, con la sangre de quienes los habitan y la sapiencia de las colectividades: en el polvo de los caminos y en las piedras de las plazas, en las paredes de las ciudades y en la conciencia de las personas que viven sin mezquindad. La agenda se inscribe en un proyecto político que sintetiza el potencial de los saberes diversos, de aquellos perdurables como el de Tupak Amaru y Tupak Katari, de Tránsito Amaguaña y Dolores Cacuango, del comandante Marcos y Juan Cabascango, de Fabio Guanga y Alejandro Truquil, y más líderes de los ochocientos pueblos ancestrales de la actual América Latina, donde, por efectos de la represión institucionalizada, cuatro dirigentes son asesinados cada mes (ONU 2020).

El contenido sustancial de esta agenda convoca a la unidad política en la diversidad. Además, acoge el sentido de la exuberancia ético-estética de las expresiones muralistas, dancísticas, musicales, pictóricas y literarias que dotan al emergente constitucionalismo de una profundidad histórica. Esta profundidad se expresa en *La Edad de la ira*; en *Raza de bronce* y *Huasipungo*; en *Pedro Páramo* y *Boletín y elegía de las mitas*; en el *Canto general* y *Hombres de maíz*; en *El señor presidente* y *Entre la ira y la esperanza*; en *Cien años de soledad* y *La vorágine*. Con solo mirar, leer o escuchar estas obras latinoamericanas, ya se intuye por qué se debe luchar y hasta morir por la vida.

El constitucionalismo emergente no es un eslogan o una mera consigna ideológica, tampoco una declaración de frustración o revancha por la injusticia de la que han sido objeto los pueblos. Es una proposición con sentido dialéctico que proyecta la plausibilidad de un nuevo Estado. Tal cual lo sugirió Luis Macas (2010, 4), exrector de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y de los Pueblos Indígenas (Amawtay Wasi / Casa de los Saberes):

> De un Estado hecho con nuestras manos, con las manos de todos y todas, es una propuesta como opción política y de vida para todos, no es una propuesta indígena para los pueblos indígenas, sino para toda la sociedad y el continente. Para llegar a acuerdos y consensos entre los diferentes actores y sectores empeñados en la construcción de una agenda, de una propuesta

> de lucha y de entendimiento del sumak kawsay. El objetivo es recuperar y desarrollar nuestros sistemas de vida, instituciones y derechos históricos, para descolonizar la historia y el pensamiento (2010, 4).

A diferencia del constitucionalismo heredado del *ancien régime*, el constitucionalismo indígena expresa una dimensión política polifacética e inclusiva, capaz de enfrentar la globalización individualizadora para salir de aquella agonía que implica la homogeneización cultural, la cosificación y la desterritorialización del sujeto. A mi criterio, todo esto tiene relación con lo que Foucault expone en *El sujeto y el poder* (1988) y que es otra manera de analizar los vínculos entre la racionalización y el poder, no tomando en cuenta la totalidad de la racionalización de la sociedad y la cultura, sino analizando ese proceso en diversos campos, cada uno en referencia a una experiencia fundamental e histórica.

Respecto de la dimensión crítica consustancial al constitucionalismo emancipatorio, me parece que adhiere lo que Wolkmer (2018, 174) argumenta: "Surge como herramienta indispensable para desplazar las herramientas convencionales, sin quedarse solo en la descripción de lo que está constituido, o en las idealizaciones de manera neutra, de las manifestaciones sociales". Parafraseando al autor en cita, se puede acentuar que el constitucionalismo de la Abya Yala no se agota en el proceso emancipatorio de las sociedades y las culturas latinoamericanas, porque explora las posibilidades de procesos cognitivos que no parten solo de lo periférico descolonial, de las experiencias de las regiones excluidas y subordinadas.

Se trata de un constitucionalismo de tenor crítico como proceso de conocimiento y praxis de liberación de los sujetos subalternos, marginados y de toda la sociedad. Es tal porque está conectado con los procesos histórico-políticos que abren espacios de lucha por la igualdad de los pueblos entre pueblos iguales, por la posibilidad de nuevas subjetividades, por la eficacia de los derechos de la naturaleza y la subsunción del Estado en lo colectivo, por el finiquito de la injusticia cultural y de la injustica distributiva. Todo está por construirse al fragor de una persistente lucha contra la injusta estructura del sistema de poder. Se trata, por tanto, de una convocatoria a luchar para vivir con dignidad, no para morir como héroes ni como vasallos.

Conclusiones

Este libro ha sido desarrollado sin pretensiones de obtener resultados de carácter dogmático o adherir conceptos inamovibles, sino más bien para compartir planteamientos teóricos que pudieran ser discutidos con fines didácticos. En este sentido, se debatió sobre las teorías del Estado, del poder y del constitucionalismo, lo que implicó explorar los regímenes políticos antiguos, en función de ubicar una base analítica que permita aproximar la hipótesis de que la degradación política de las élites encaramadas en el poder es precisamente inherente a la injusta estructura del sistema de poder.

El procedimiento fue apelar a enfoques desarrollados por autores clásicos, modernos y contemporáneos, en el marco de un debate crítico actual. Se llega a deducir que, en la democracia capitalista, el ubicuo polo hegemónico situado en un espacio estratégico del sistema de poder promueve un diseño institucional que favorece el despojo del conflicto en la constitución. Sustituye a este por relaciones contractuales que funcionan como mecanismos de pacificación social y adecuación de la sociedad al orden establecido y nuevo orden económico global.

En este proceso, la alianza dominante ha capturado al Estado en función de sus objetivos crematísticos y la domesticación legal de la sociedad civil para adecuar su conducta a esos fines. Entonces, el polo hegemónico crea hegemonía a través de canales de persuasión y manejo de los aparatos ideológicos de la sociedad (familia, Iglesia y escuela), u otros que coadyuven a consolidar la adhesión de la sociedad al sistema de valores, creencias

e ideología de la dominación, neutralizando la autonomía de la sociedad activa y persuadiéndola de que el sistema predominante es el mejor. En ello está implícita la pacificación social para garantizar la continuidad del orden establecido.

Del análisis sobre el nuevo constitucionalismo asumido en América Latina se infiere que fue presentado como respuesta a la menesterosidad social de la constitución del Estado de derecho, en el cual los derechos fundamentales solo valían en la medida en que eran protegidos por la ley, y generalmente no implicaban garantías contra la administración o las mayorías políticas instaladas en el parlamento. Por ello, en varios países sudamericanos se dio un giro hacia el nacionalismo radical, promotor de constituciones saturadas de derechos que los han usado para encubrir la ineficacia administrativa y la corrupción. En tales circunstancias, cualquier signo de oposición a un régimen despótico es catalogado por el gobernante como delito pesquisable de oficio, y la persona que lo cometiere es objeto de retaliación pública o acusada de atentar contra del interés general, el interés nacional o la razón de Estado, y sancionada penalmente por jueces subordinados.

Del estado del arte examinado se constata que desde finales del siglo XX rigen en América Latina constituciones como normas impregnadas de alto contenido axiológico. Lo típico de este formato de constitución es la apertura semántica, la indeterminación, un contenido material constituido por principios y no por reglas, y su aplicación directa por parte del poder judicial implica adoptar nuevas técnicas y estilos de hermenéutica. Lo evidente es que, debido a la necesidad de resolver las tensiones entre la colisión de principios constitucionales marcadas por el pluralismo axiológico, ha dado espacio a técnicas de ponderación y al frecuente uso del principio de proporcionalidad. Por eso se ha incrementado la importancia política del Poder Judicial, y cada vez más los magistrados, y particularmente la Corte Constitucional, deciden aspectos económicos, políticos y sociales relevantes. Esto induce a pensar que se vive la democracia de los jueces.

Más allá del debate respecto a que los cambios jurídico-constitucionales responden a un nuevo paradigma jurídico-político denominado neoconstitucionalismo axiológico, lo de fondo radica en que ello implica reconocer que se establecen nuevas cuadrículas teóricas que sustituyen a

las del positivismo jurídico, calificado como incompatible con la realidad socioeconómica y política propia del capitalismo globalizado. Por ejemplo, contrario al principio de separación de poderes, que impuso límites estrictos al desempeño del poder en el Estado derecho, en el Estado constitucional de derechos tiene preponderancia el activismo judicial en defensa de los valores constitucionales. En lugar del concepto de mayoría del principio democrático, las nuevas teorías se endosan a una democracia más sustantiva, que legitima amplias restricciones al Poder Legislativo en nombre de los derechos fundamentales y la protección de las minorías supervisada por los jueces.

Entonces, la teoría de las fuentes del derecho centrada en el código y la ley es sustituida por la teoría de la centralidad de la constitución garantista como norma supraordenada, que subordina a todo el ordenamiento jurídico y convierte al juez en creador de norma para resolver el caso. En definitiva, al reconocer en la constitución la fuerza normativa de los principios axiológicos de alta carga, se abren las puertas al debate moral. Ahí radica una de las principales causas de ruptura del orden jurídico positivista, cuya premisa es que el derecho está despojado de moral.

El estudio subraya que filósofos-juristas como Luis Prieto Sanchís, Ricardo Guastini, Susanna Pozzolo y el pospositivista Luigi Ferrajoli no asumen la existencia de una conexión entre la ley y la moral, pero reconocen que puede haber un vínculo entre estos ámbitos o penetración de la moral en el tejido legal, especialmente a través de los principios constitucionales. Por otro lado, filósofos-juristas como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Carlos Santiago Nino o Gustavo Zagrebelsky sostienen que la moral y la ley tienen una conexión necesaria para realizar la justicia. Con el empoderamiento del Poder Judicial, el juez es el gran protagonista y, desde la perspectiva interna, participa en los procesos de interpretación y aplicación normativa. Se concibe al juez como el guardián de las promesas del texto constitucional, y ello lo expone a ser calificado como refractario al autogobierno popular.

Lo evidente es que en América Latina ha habido un cambio pendular centrado en la idea de un Estado fuerte y cuestionador del liberalismo económico-político. No obstante, los regímenes del nacionalismo radical, al igual que los neoliberales, privilegian un formato gubernamental que apunta a

despojar el conflicto de la constitución, para sustituirlo por relaciones contractuales como mecanismo de pacificación social, y de adecuación de la sociedad al proyecto político del *líder carismático* y su séquito. Este formato jerárquico y autoritario de gestión pública es de visión cortoplacista y en función del interés crematístico del caudillo. Es opuesto a la democratización del Estado y predispuesto a domesticar, vigilar y castigar a la ciudadanía políticamente activa que pugna por concretar los DESC.

Parecería que los regímenes autoritarios nacen solo para ser enterrados, pero no es así. Del análisis se concluye que perduran y tienen la arrogancia de llamarse revolucionarios, pero detrás de esa etiqueta encubren el atraco al erario, el soborno e instituyen la impunidad de las élites delictivas que dominan. Su discurso es que se sacrifican gobernando a nombre del interés general, del interés nacional y la razón de Estado. Concomitante a ello crean o fortalecen redes clientelares y redes de confianza que funcionan como base para perennizarse en el poder. Así es como han vaciado el contenido sustancial de los conceptos cambio, democracia, participación, justicia, socialismo. A éste último lo han balbuceado de forma inescrupulosa hasta reducirlo a excrecencia. En tales condiciones, el gobernante déspota vigila, controla, calumnia y reprime guarnecido en la ficta defensa del Estado, de la constitución y la ley; de aquella a la que se refirió Anatole France: "la Ley, en su magnífica ecuanimidad, prohíbe tanto al rico como al pobre, dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan" (citado en Cabezas 2014). De todo esto se colige que la promiscua relación derecho-democracia capitalista ya es suficiente causa para (re)pensar el Estado, el derecho, la participación, la democracia.

En este sentido, del análisis de lo constitucional se concluye que el conflicto ubicado a nivel de constitución material coadyuva a explicar el conflicto social, y a expresar las propiedades esenciales del conflicto como factor que suscita efectos políticos para cambiar la realidad social concreta. Desde su génesis la constitución siempre ha sido del conflicto, lo ha recogido en una u otra forma, y en buena medida ella se configura y explica basándose en él. Partiendo de esta premisa, actualmente el constitucionalismo crítico ayuda a desenmascarar la ubicuidad del *nuevo constitucionalismo* irradiado por el constitucionalismo transnacional y la *lex mercatoria*,

no solo porque este es funcional a la democracia capitalista, sino porque es un instrumento de adecuación a la cultura política neutralizadora del cambio de la realidad.

El recurrente interés humano por dilucidar el problema de la corrupción pública data de milenios. Los estudios de los autores griegos clásicos connotan que la degradación de los regímenes políticos es una constante inherente al ejercicio del poder político por parte de las élites que lo asumen, en función de intereses particulares y dependiendo de las condiciones históricas específicas. En este sentido, la corrupción de los gobernantes es una práctica inveterada y con mayor énfasis en los regímenes de signo despótico. De ello emergen construcciones filosófico-políticas e institucionales que perduran a lo largo del tiempo, y que se toman en cuenta para estudios comparados o para contrarrestar esas taras.

La aproximación a una teorización del emergente constitucionalismo indígena se da a partir de entender y comprender su proceso socio-organizativo-político en los últimos 60 años, con énfasis en sus derechos colectivos indígenas al territorio y a la autodeterminación. El énfasis radica en evidenciar que los pueblos de la Abya Yala, a partir de su proceso emancipador conectado con procesos políticos regionales y nacionales, abren y consolidan espacios de lucha por la libertad y la igualdad de los pueblos entre pueblos iguales, y subsumir al Estado en lo colectivo. Se infiere que los mandatos de sus levantamientos configuran el núcleo donde convergen elementos culturales y políticos con sentido contrahegemónico y se nutren de la construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y la vida, en clave de plurinacionalidad e interculturalidad. Este constitucionalismo indígena se configura al tenor de las luchas por el respeto a las diferencias, a la unidad en la diversidad, desde las cuales se nutre la construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y la vida, y la subsunción del Estado en lo colectivo.

Surge de la comprensión cultural de la territorialidad como dimensión de existencia y en función de la autodeterminación para ejercer el poder indígena en los territorios ancestrales. Se afianza en la pluralidad jurídica que coadyuva a la vigencia de ordenamientos autónomos, y se erige como propuesta de un régimen político alternativo que expresa una democracia

intercultural, que no discrimina la emergencia de nuevas subjetividades individuales y colectivas, en el marco del actual mundo interactivo.

Del análisis parsimonioso se deduce que el constitucionalismo indígena fluye de los saberes subyugados que rompen la racionalidad cognitivo-instrumental, y su contenido esencial está impregnado de simbolismos y temporalidades que no contemplan la racionalidad filosófico-política y socioeconómica liberal. Es contrahegemónico y propicia agendas políticas alternativas tendientes a superar el modelo globo-neocolonizador.

Aboga para que los integrantes de todos los pueblos del Estado plurinacional adopten las decisiones políticas fundamentales, en términos de una relación transparente Estado-sociedad-naturaleza, como mecanismo de legitimación de una democracia holística. La magnitud política de este constitucionalismo no se reduce a un mero eslogan, no es una consigna meramente ideológica ni una declaración de frustración o revancha por la injusticia de la que han sido objeto los pueblos. La consigna es subvertir los cánones de la tradición político-jurídica heredada, la lógica de la dominación, así como liquidar las prácticas neo y endocolonialistas, y resignificar el *ethos* de la sociedad respecto de la naturaleza, en cuanto sustancia única, con infinitos modos y atributos.

Considero oportuno compartir que las ideas y nociones expuestas sobre el tema aún son calidoscópicas, se inscriben en el marco de una línea de investigación sostenida, y en un entorno de luchas sociales, de experiencias académicas y gestión pública. Concluyo que el constitucionalismo indígena para la alianza dominante es inimaginable, porque está por fuera de la *ratio* jurídico-política formal de raigambre liberal. Por ello, lo ha catalogado de innecesario y estorboso frente al constitucionalismo tradicional fraguado al tenor de la sapiencia conservadora, y de un liberalismo que bruñe el heroísmo libertario reverenciado por siglos.

A finales de 2022, el constitucionalismo indígena se erige por fuera de la domesticación política de la que ha sido objeto la sociedad en su conjunto. Rompe los muros teóricos e ideológicos de la dominación que trata de desvirtuarlo, no solo porque le incomoda su nombre –llámese constitucionalismo emancipador, alterconstitucionalismo o constitucionalismo de todos–, sino por su carácter contrahegemónico y porque sus mentores son

los colectivos diferenciados que lo proyectan como un constitucionalismo holístico, abierto y prospectivo en clave de interculturalidad.

Mi enfoque no contradice ni sustituye la singularidad discursiva expuesta por dirigentes y lideresas de los pueblos originarios. Considero que es un referente ideológico-político idóneo para vertebrar de una agenda política plurinacional, clausurar la injusticia cultural y la injusticia distributiva, e impulsar un proyecto político interno sustentado en una construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y de la vida.

Referencias

Abrams, Philip, Akhil Gupta y Timothy Mitchell. 2015. *Antropología del Estado*. Ciudad de México: FCE (Fondo de Cultura Económica).

Aguilera, Rafael, y Rogelio López. 2007. "Los derechos fundamentales en la filosofía jurídica garantista de Luigi Ferrajoli". *IUSTITIA. Revista Jurídica del Departamento de Derecho* 7 (octubre): 157-206.

Aguiló, Josep. 2004. *La constitución del Estado constitucional*. Lima: Palestra.

Agustín de Hipona. 1985. *La ciudad de Dios*. Barcelona: Orbis.

Albó, Xavier, y Franz Barrios. 2007. *Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías.* La Paz: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Alegre Gorri, Antonio. 1985. "Introducción". En *La política*, Aristóteles, 11-21. Barcelona: Orbis.

Alexy, Robert. 2003. "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático". En *Neoconstitucionalismo(s)*, coordinado por Miguel Carbonell, 32-48. Madrid: Trotta.

— 2010. *Teoría de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra.

Almeida Reyes, Eduardo. 2007. *Los derechos colectivos diferenciados: Una aproximación a su estudio desde el caso ecuatoriano*. Quito: Instituto Panamericano de Geografía.

Andrade, Eduardo. 2006. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: Oxford University Press México.

Arancibia, Juan Pablo. 2010. "El concepto de poder en la obra de Foucault". Tesis de maestría, Universidad de Chile. https://bit.ly/2U1xHYc.

Arévalo, Luis. 2001. *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*. Puebla: Universidad Iberoamericana.

Aristóteles. 1978. *La política*. Madrid: Orbis.

— 1985. *La política*. Barcelona: Orbis.

Aron, Raymond. 2004. *Las etapas del pensamiento sociológico: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*. Madrid: Editorial Tecnos.

Ávila Santamaría, Ramiro. 2012. *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. Quito: UASB (Universidad Andina Simón Bolívar).

— 2016. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: UASB.

Ayala Mora, Enrique. 2021. "Mentiras y medias verdades de la historia ecuatoriana". *Mundo Diners* 465. https://revistamundodiners.com/mentiras-y-medias-verdades-de-la-historia-ecuatoriana

Barberis, Mauro. 2019. *Estado constitucional. Acerca del nuevo constitucionalismo*. Puno: ZELA Grupo Editorial.

Bárcena, Alicia. 2016. "América Latina y el Caribe es la región más desigual del mundo. ¿Cómo solucionarlo?". *Columna de Opinión*, CEPAL. https://www.cepal.org/es/articulos/2016-america-latina-caribe-es-la-region-mas-desigual-mundo.

Bartra, Roger. 2013. *Territorios del terror y la otredad*. Ciudad de México: FCE.

Bauman, Zygmunt. 2017. *Modernidad líquida*. Ciudad de México: FCE.

Beck, Ulrich. 2006. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Ciudad de México: Paidós.

Belloso, Nuria. 1997. "Poder político y democracia. La filosofía política de Juan Roa Dávila". *Anuario Filosófico* 30 (59): 689-702. https://doi.org/10.15581/009.30.29678

Benz, Arthur. 2010. *El Estado moderno. Fundamentos de su análisis politológico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Berggruen, Nicolás, y Nathan Gardels. 2012. *Gobernanza inteligente para el siglo XXI*. Ciudad de México: Taurus.

Bernal Pulido, Carlos. 2009. El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

— 2010. "La metafísica de los derechos humanos". *Revista Derecho del Estado*, 25: 117-133. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2569

Beuchot, Mauricio. 2003. *Hermenéutica analógica y del umbral*. Salamanca: Editorial San Esteban.

Blanco Ande, Joaquín. 1977. *Teoría del poder*. Madrid: Ediciones Pirámide.

Blas Guerrero, Andrés de, y María Josefa Rubio, eds. 2017. *Teoría del Estado I. El Estado y sus instituciones*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Bobbio, Norberto. 2005. *Teoría general del derecho*. Bogotá: Editorial Temis.

— 2006. *Estado, gobierno y sociedad*. Ciudad de México: FCE.

— 2009. *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.

— 2012. *Problema del positivismo jurídico*. Ciudad de México: Fontamara.

— 2018. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Ciudad de México: FCE.

Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino. 1998. *Diccionario de Política*. Brasilia: Editora Universidad de Brasilia.

Bobero, Michelangelo. 2002. *Una gramática de la democracia*. Madrid: Trotta.

Böckenförde, Ernest Wolfang. 2000. *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.

Bodino, Juan. 1973. *Los seis libros de la república*. Barcelona: Orbis.

Borón, Atilio. 2003. *Estado, capitalismo y democracia en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO.

Bourdieu, Pierre. 2005. "Elementos para una sociología del campo jurídico". En *La fuerza del derecho*, de Pierre Bourdieu y Gunther Teubner (153-221). Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar.

— 2013. *La nobleza de Estado, educación de élite y espíritu de cuerpo*. Buenos Aires: Siglo XXI.

— 2014. *Sobre el Estado*. Barcelona: Anagrama.

Bravo Gala, Pedro. 1973. Introducción a *Los seis libros de la república*, de Juan Bodino, 9-49. Barcelona: Orbis.

Brewer-Carías, Allan. 2012. "Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela". En *El control del poder. Libro-homenaje a Diego Valdés*, editado por Peter Häberle y Domingo García Belaúnde, 177-203. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega / Instituto Interamericano de Derecho Constitucional.

Brom, Juan. 1973. *Esbozo de Historia universal*. Ciudad de México: Grijalbo.

Brzezinski, Zbigniew. 1997. *El gran tablero mundial. La supremacía estadounidense y sus imperativos geoestratégicos*. Barcelona: Paidós.

Cabanellas, Guillermo. 1968. *Diccionario de derecho usual*. Argentina: Editorial OMEBA.

Cabezas, Jordi. 2014. "La Ley no es igual para todos". *Sociólogos. Blog de Actualidad y Ciencias Sociales*, 5 de febrero de 2014. https://ssociologos.com/2014/02/05/la-ley-no-es-igual-para-todos/

Cabo Martín, Carlos de. 2003. *La reforma constitucional*. Madrid: Trotta.

— 2010. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta.

— 2012. "Propuesta para un constitucionalismo crítico". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 10 (19): 387-399. https://bit.ly/3luVFGt

— 2014. *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta.

— 2017. *Las nuevas realidades constituyentes, desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta.

Calveiro, Pilar. 2012. *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la gran guerra contra el crimen como medios de control global*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Camou, Antonio. 2010. "El discurso sobre la crisis de gobernabilidad de las democracias capitalistas avanzadas. Una revisión del informe de la 'Comisión Trilateral' (1975-2010)". *Question/Cuestión* 1 (27). https://bit.ly/3rV48nu

Campi, Alessandro. 2006. *Nación. Léxico de política*. Buenos Aires: Nueva Visión.

Carbonell, Miguel. 2007. *Teoría del constitucionalismo*. Madrid: Trotta.

— 2010. *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Quito: Cevallos / Editorial Jurídica.

Carbonell Sánchez, Miguel, y Leonardo García, coords. 2010. *El canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Carnota, Walter. 2013. "La segunda revolución francesa: la transformación del Consejo Constitucional". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 17: 79-94. https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40775

Carré de Malberg, Raymond. 2013. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: FCE.

Cassese, Sabino. 2003. *La crisis del Estado*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot.

Cassirer, Ernest. 2013. *El mito del Estado*. Ciudad de México: FCE.

Castells, Manuel. 2018. *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*. Madrid: Alianza.

Castro, Edgardo. 2011. *Diccionario Foucault. Temas, conceptos y autores*. Buenos Aires: Siglo XXI.

— 2014a. *Introducción a Foucault*. Buenos Aires: Siglo XXI.

— 2014b. "Anestesia y parálisis: sobre la analítica foucaultiana del poder". En *El poder, una bestia magnífica*, de Michel Foucault, 15-23. Buenos Aires: Siglo XXI.

Cerón, William. 2011. *La filosofía política en Michel Foucault. Una obra para repensar la política*. Medellín: UNAULA.

Clavero, Bartolomé. 1991. *Razón de Estado, de individuo, razón de historia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Comanducci, Paolo. 2003. "Las conexiones entre el derecho y la moral". *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*: 15-26. https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/3698

— 2005. "Constitucionalización y teoría del derecho". Conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba (Argentina), 23 de agosto de 2005. https://bit.ly/3jpE1kX.

— 2007. *Constitución y teoría del derecho*. Ciudad de México: Fontamara.

— 2010. "Constitucionalizaión y neoconstitucionalismo". En *El canon neoconstitucional*, editado por Miguel Carbonell y Leonardo García, 173-190. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

— 2016. *Estudios sobre constitución y derechos fundamentales*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador). 1994. *Proyecto político de la CONAIE.* Quito: CONAIE.

Córdova Vianello, Lorenzo. 2013. *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*. Ciudad de México: FCE.

CRE (Constitución de la República del Ecuador). 2008. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Criado de Diego, Marcos. 2009. "Lo 'viejo' y lo 'nuevo' en el desarrollo de la teoría crítica constitucional en la obra de Carlos de Cabo Martín". En *El Estado constitucional en jaque*, editado por Floralba Padrón Pardo y Magdalena Correa Henao, 43-72. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Crossman, Richard Howard. 2016. *Biografía del Estado moderno*. Ciudad de México: FCE.

Crozier, Michel, Samuel Huntington y Joji Watanuki. 1975. *The Crisis of Democracy*. *Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Comission*. Nueva York: New York University Press.

Cueva, Agustín. 2008. *Entre la ira y la esperanza y otros ensayos de crítica latinoamericana*. Bogotá: Siglo del Hombre / CLACSO.

— 2013. *Autoritarismo y fascismo en América Latina.* Quito: Centro de Pensamiento Crítico.

Chevallier, Jacques. 2011. *El Estado posmoderno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

D'Alessandro, Martín. 2011. "Reseña de *Democracia, agencia y estado. Teoría con intención comparativa* Guillermo O'Donnell". *América Latina Hoy*, 59: 131-132. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30821261014

Dávila, Jhonny. 2010. "Sobre el papel del Estado natural en el pensamiento jurídico-político de Kant". *Ideas y Valores* 60 (147): 65-88. http://www.scielo.org.co/pdf/idval/v60n147/v60n147a05.pdf

Deik, Carolina. 2018. "El juez constitucional colombiano: artífice de la Constitución y garante del Estado de derecho". En *La crisis del Estado de derecho*, editado por Carolina Deik, 223-288. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Deleuze, Gilles. 2013. *Foucault*. Barcelona: Paidós.

Descartes, René. 2010. *Discurso del método.* Madrid: Espasa Calpe.

Descola, Philippe. 2004. “Las cosmologías indígenas de la Amazonía”. En *Tierra adentro: Territorio indígena y percepción del entorno*, editado por Alexandre Surralés y Pedro García, 24-35. Copenhague: IWGIA.

Díaz, Elías. 2004. *Ética contra política*. Ciudad de México: Fontamara.

Díaz-Polanco, Héctor. 2008. *Elogio de la diversidad: Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. La Habana: Casa de las Américas.

Dippel, Horst. 2009. *Constitucionalismo moderno*. Madrid: Marcial Pons.

Dugüit, León. 2017. *Tratado de derecho constitucional*. Bogotá: ABC Editores.

Dussel, Enrique. 1994. *El encubrimiento del otro. Hacia el origen del mito de la modernidad*. Quito: Abya-Yala.

Duverger, Maurice .1970. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Ariel.

Dworkin, Ronald. 1989. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Easton, David. 1969. *Esquema para el análisis político.* Buenos Aires: Amorrortu.

Elster, Jon, y Rune Slagstad. 2017. *Constitucionalismo y democracia*. Ciudad de México: FCE.

Engels, Federico. 2008. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Madrid: Alianza.

Escudero, Jhoel. 2011. “Transformación y resistencia al cambio del derecho constitucional, el caso ecuatoriano”. En *Perspectivas constitucionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Estrada, Armando. 2011. ¿El Estado, existe todavía? Bogotá: UNAULA.

Fernández, José. 2009. “Sociedad civil y capital social”. En *Convergencia Revista de Ciencias Sociales* 49: 103-141. https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1270

Ferrajoli, Luigi. 2002. “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”. *Isonomía* 16: 7-20. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100007

— 2003a. “Pasado y futuro del Estado de derecho”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, coordinado por Miguel Carbonell, 13-29. Madrid: Trotta.

— 2003b. “El Estado constitucional de derechos hoy: el modelo y su divergencia en la realidad”. En *Poder, derecho y corrupción*, editado por Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez, 15-29. Ciudad de México: Siglo XXI.

Ferrajoli, Luigi. 2009. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta.
— 2011a. *Los poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta.
— 2011b. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Trotta.
— 2014. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta.
— 2018. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Trotta.
Fioravanti, Maurizio. 2007. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
— 2009. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
— 2014. *Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales.* Madrid: Trotta.
Fontaine, Guillaume. 2007. *El precio del petróleo. Conflictos socio-ambientales y gobernabilidad en la región amazónica*. Quito: FLACSO Ecuador / IFEA / Abya Yala.
— 2010. *Petropolítica. Una teoría de gobernanza energética*. Quito: FLACSO Ecuador.
Fortuny, Francisco. 1985. Introducción a *La ciudad de Dios*, de San Agustín, 9-17. Barcelona: Orbis.
Foucault, Michel. 1968. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas.* Buenos Aires: Siglo XXI.
— 1979. *La microfísica del poder*. Madrid: Edissa.
— 1986. "Las redes de poder". *Revista Fahrenheit 450,* 1.
— 1988. "El sujeto y el poder". *Revista Mexicana de Sociología* 50 (3): 3-20. https://www.jstor.org/stable/3540551
— 1996. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa.
— 1999. *Estrategias de poder*. Barcelona: Paidós.
— 2005. *Arqueología del saber*. Buenos Aires: Siglo XXI.
— 2006. *Seguridad, territorio, población*. Buenos Aires: FCE.
— 2007. *Historia de la sexualidad. 1 La voluntad del saber*. Buenos Aires: Siglo XXI.
— 2009. *El orden del discurso*. Ciudad de México: Tusquets.

Foucault, Michel. 2012. *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Madrid: Alianza.

— 2014a. *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*. Buenos Aires: Siglo XXI.

— 2014b. *Las redes del poder*. Buenos Aires: Prometo Libros.

Frasier, Nancy. 2008. *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.

García Belaúnde, Domingo. 2014. "Los vaivenes del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas". *Derecho Político Iberoamericano* 89 (enero-abril): 391-412. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365345

García, Leonardo. 2010. "El neoconstitucionalismo en Colombia: ¿entelequia innecesaria o novedad pertinente?". En *El Canon neoconstitucional*, editado por Miguel Carbonell y Leonardo García, 311-365. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gargarella, Roberto. 2018. "Sobre el 'nuevo constitucionalismo latinoamericano'". *Revista Uruguaya de Ciencia Política* 27 (1): 109-129. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-499X2018000100109&script=sci_abstract

— 2021. *El derecho como una conversación entre iguales: Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran –por fin– al diálogo ciudadano*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Gaviria Díaz, Carlos. 2010. "Los derechos económicos y sociales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". En *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, editado por la Corte Constitucional del Ecuador, 69-79. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Giavedoni, José. 2012. *Gobernando la pobreza*. Rosario: Homo Sapiens.

Gómez Robledo, Antonio. 1989. "Hugo Grocio, vida y obra". En *Fundadores del derecho internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio)*, 101-160. Ciudad de México: UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México).

González Díaz, Francisco. 1979. *Compendio de historia del derecho y del Estado*. Ciudad de México: LIMUSA.

Gramsci, Antonio. 1977. *Antología*. Ciudad de México: Siglo XXI.

— 1999. *Los cuadernos de la cárcel*. Ciudad de México: Ediciones Era / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Granda, Daniel. 1984. *El Estado nacional. Efectos de la revolución burguesa*. Quito: Editorial Universitaria.

Grijalva, Agustín. 2011. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

Guastini, Ricardo. 2003. "La constitucionalización de ordenamiento jurídico: el caso italiano". En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel Carbonell, 49-74. Madrid: Trotta.

— 2007. *Estudios de teoría constitucional*. Ciudad de México: Fontamara.

— 2010. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta.

Guerrero, Omar. 2016. Introducción a *Tratado de teoría de la administración y derecho administrativo*, de Lorenz Von Stein, 9-125. Ciudad de México: FCE.

Häberle, Peter. 2003. *El Estado constitucional*. Ciudad de México: UNAM.

Häberle, Peter, y Domingo García Belaúnde. 2012. *El control del poder. Libro-homenaje a Diego Valdés*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega / Instituto Interamericano de Derecho Constitucional.

Habermas, Jürgen. 1999. "Nos límites do Estado". *A Folha de Sao Paulo*. https://bit.ly/3CfFZgp

Hart, Herbert Lionel Adolphus. 1961. *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeldo-Perrot.

Heller, Herman. 1987. *Teoría del Estado*. Ciudad de México: FCE.

Heródoto. 2006. *Los nueve libros de la historia*. https://www.ebooksbrasil.org/eLibris/nuevelibros.html

Hobbes, Thomas. 2015. *Leviatán*. Omegalfa / Marxists Internet Archive. https://www.marxists.org/espanol/hobbes/1651/leviatan/lev.htm

Jellinek, Georg. 2004. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: FCE.

Jonas, Hans. 2004. *El principio de responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.

Kant, Emmanuel. 1985. *Crítica de la razón pura*. Barcelona: Orbis.

— 2003. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Espasa-Calpe. https://bit.ly/3lAnRHS

Keane, John. 2019. *Vida y muerte de la democracia*. Ciudad de México: FCE.

Kelsen, Hans. 1988. *Teoría general del derecho y del Estado*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

2002. *Teoría general del Estado*. Granada: Editorial Comares.

— 2012. "La transformación del concepto de soberanía". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 9 (18): 345-358. https://www.ugr.es/~redce/REDCE18/articulos/12_KELSEN.htm

Kooiman, Jean. 2005. "Gobernar en gobernanza". En *La gobernanza hoy. Diez textos de referencia*, editado por Agustí Cerrillo i Martínez, 57-82. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Laclau, Ernesto. 2015. *La razón populista*. Buenos Aires: FCE.

Lechner, Norbert. 2012. *Estado y derecho. Obras I*. Ciudad de México: FCE.

— 2013. ¿Qué significa hacer política? Ciudad de México: FCE / FLACSO México.

Lemke, Thomas. 2006. "'Marx sin comillas': Foucault, la gubernamentalidad y la crítica del neoliberalismo". En *Marx y Foucault*, editado por Heber Cardoso y Elena Marengo, 5-20. Buenos Aires: Nueva Visión.

Lensky, Gerhard. 1969. *Poder y privilegio. Teoría de la estratificación social*. Buenos Aires: Paidós.

Locke, John. 1980. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar.

Lukács, Georg. 1978. *El asalto a la razón.* Barcelona: Grijalbo.

Macas, Luis. 1992. "El levantamiento indígena visto por sus protagonistas". En *Indios. Una reflexión sobre el levantamiento indígena de 1990,* editado por Diego Cornejo, 17-36. Quito: ILDIS / Abya Yala.

— 2010. "Sumak Kawsay: la vida en plenitud". Conferencia presentada en el Foro Público El Buen Vivir de los Pueblos Indígenas Andinos. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI). Lima, 28 de enero. www.alainet.org.

Manfroni, Carlos. 1999. *Control político en el capitalismo global*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Maquiavelo, Nicolás. 1999. *El príncipe*. https://www.educ.ar/recursos/91778/el-principe-de-nicolas-maquiavelo/download/inline

Marcuse, Herbert. 1971. *Razón y revolución*. Madrid: Alianza.

Martínez, Rubí, y Ernesto Soto Reyes. 2012. "El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina". *Política y Cultura* 37 (primavera): 35-64. https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf

Marx, Carlos. 1975. *Contribución a la crítica de la economía política*. Buenos Aires: Estudio.

— 1987. *El capital*. Buenos Aires: Cartago.

Marx, Carlos, y Federico Engels. 2019. *El manifiesto comunista*. Barcelona: Brontes.

Mascareño, Aldo. 2016. "Hacia una desconstitucionalización del particularismo en América Latina". En *Democracia y poder constituyente*, compilado por Gonzalo Bustamante y Diego Sazo, 225-263. Santiago de Chile: FCE.

Méndez Maddaleno, Jary. 2012. *La constitución como proceso político*. Madrid: Editorial Dykinson.

Metahistoria. s.f. "Polibio. La búsqueda de la causa". Biografías Metahistoria. https://metahistoria.com/polibio-y-la-busqueda-de-la-causa/

Miliband, Ralph. 1974. *El Estado en la sociedad capitalista*. Ciudad de México: Siglo XXI.

Mires, Fernando. 1992. *El discurso de la indianidad. La cuestión indígena en América Latina*. Cayambe: Abya Yala.

Molina, Carlos, Mario Álvarez, Fernando Arango y Luis Botero. 2011. *Derecho constitucional general*. Bogotá: Universidad de Medellín.

Montesquieu. 1984. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Orbis.

Narváez, Iván. 2017a. "Democracia tóxica-nacionalismo radical ¿Quién cuida al cuidador?". *Novedades Jurídicas* 137: 32-46. https://www.flacso.edu.ec/portal/pnTemp/PageMaster/q8djw-9j859wixzh6m7c0gmascan0c4.pdf

— 2017b. *Pueblos indígenas: el sentido de la esperanza*. Quito: UASB.

Narváez, Iván, y María José Narváez. 2017. "La (re)apropiación del Estado y los nuevos estándares jurídico-constitucionales en Ecuador y Bolivia". En *La transformación de los sistemas políticos y de los Estados*, editado por José Manuel Canales, Guillaume Fontaine y Adela Romero, 151-169. Barcelona: Anthropos.

Negretto, Gabriel. 2015. *La política del cambio constitucional en América Latina*. Ciudad de México: FCE.

Nino, Carlos. 2003. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Noguera, Albert. 2011. "La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: Claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación". *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences* 29 (1): 1-21. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18118941013.

— 2019. *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*. Madrid: Trotta.

O'Donnell, Guillermo. 1977. "Apuntes para una teoría del Estado". Documento CEDES- G.E / CLACSO, 9. https://www.jstor.org/stable/3539655

OXFAM. 2016. *Desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*. Lima: Editora Búho.

ONU (Organización de las Naciones Unidas). 2007. *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Washington D.C.: ONU.

— 2020. "Cuatro líderes indígenas son asesinados al mes en América Latina por defender sus derechos". Noticias ONU. https://news.un.org/es/story/2020/06/1475932

Ozlak, Oscar. 1999. "De menor a mejor: el desafío de la 'segunda' reforma del Estado". *Nueva Sociedad,* 160: 81-100.

Peces-Barba, Gregorio. 2010. *Diez lecciones sobre ética, poder y derecho*. Madrid: Dykinson.

Pérez Porto, Julián, y Ana Gardey. 2021. "Definición de doxa". Definición. de. https://definicion.de/doxa/

Peruzzoti, Enrique. 2012. "El derecho a un buen Estado". *Temas y Debates* 16 (24): 75-83. https://doi.org/10.35305/tyd.v0i24.7

Pisarello, Gerardo. 2002. "Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas sobre la pesadilla y la esperanza". En *Estado de derecho. Concepto, fundamentos democráticos en América Latina*, compilado por Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, 279-298. Ciudad de México: Siglo XXI.

Pizzolo, Calogero. 2004. *Sociedad, poder y política*. Buenos Aires: EDIAR.

Platón. 1872. *El político*. T.4. Madrid: Medina y Navarro Editores.

Platón. 1974. *La República*. Lima: Universo.

Pokrovsky, V. S. ed. 1996. *Historia de las ideas políticas*. Ciudad de México: Grijalbo.

Polo Blanco, Jorge. 2018. "No es una máquina sin fisuras, es un campo de batalla. El paradójico rol del Estado en la era del autoritarismo de mercado". En *El Estado en disputa frente a la contraofensiva neoliberal en América Latina*, editado por Julio Peña y Jorge Polo Blanco, 31-64. Quito: Ciespal.

Pozzolo, Susanna. 2011. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra.

Prats Oriol, Joan. 2003. "El concepto y el análisis de la gobernabilidad". *Revista Instituciones y Desarrollo* 14-15: 239-269. https://bit.ly/2VsOkMT

Prieto Sanchís, Luis. 2009. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

— 2011. *Constitucionalismo y positivismo*. Ciudad de México: Fontamara.

— 2017. *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía política*. Madrid: Trotta.

Pring, Coralie, y Jon Vrushi. 2019. *Opiniones y experiencias de los ciudadanos en materia de corrupción. Barómetro global de la corrupción en América Latina y el Caribe 2019*. Transparencia Internacional. https://bit.ly/2WOWShv

Quadra-Salcedo, Tomás de la. 2015. "Derecho público tras la crisis económica en el Estado social y democrático: Estado de bienestar y servicios de interés general". En *Crisis y Constitución*, 75-155. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Quijano, Aníbal. 2020. "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina". En *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, compilado por Danilo Assís Clímaco, 861-919. Buenos Aires: CLACSO.

Quintero, Rafael. 1991. *El maquiavelismo y la conquista del poder*. Quito: Editorial Universitaria.

Ramón, Galo. 2009. "¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?". En *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 125-160. Quito: Abya Yala.

Raz, Joseph. 2002. "El Estado de derecho y su virtud". En *Estado de derecho. Concepto, fundamentos democráticos en América Latina*, compilado por Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, 15-36. Ciudad de México: Siglo XXI.

Ríos, Fernando de los. 2004. Prólogo a *Teoría general del Estado* de Georg Jellinek, 9-52. Ciudad de México: FCE.

Roa, Hernando. 2011. *La gobernabilidad, hoy. Aportes a un debate*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Rose-Ackerman, Susan. 2001. *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*. Madrid: Siglo XXI.

Rousseau, Juan Jacobo. 2017. *El contrato social*. Ciudad de México: PRD.

Rumiántsev, Aleksei. 1981. *Diccionario de comunismo científico*. Moscú: Progreso.

Rus-Rufino, Ignacio. 1985. "La teoría constitucional de Polibio. Análisis formal de las constituciones políticas en las historias". *Revista Persona y Derecho* 12: 25-161. http://hdl.handle.net/10171/12477

Sabine, George. 2006. *Historia de la teoría política*. Ciudad de México: FCE.

Salamanca, Antonio. 2017. "El fetiche jurídico del capital: expansión imperialista de su hegemonía sistémica a través de los estudios de derecho". *Problemata: Revista Internacional de Filosofía* 8 (1): 324-402. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5909162

Salazar Ugarte, Pedro. 2012. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)*. Ciudad de México: UNAM. http://biblio.juridicas.unam.mx

Sassen, Saskia. 2010. "Desnacionalización de las políticas estales y privatización de la producción de normas". En *Estado, soberanía y globalización*, editado por Carlos Morales de Setién, 105-137. Bogotá: Siglo del Hombre / Universidad de los Andes.

Sastre, Santiago. 1998. "La ciencia del derecho entre positivismo y neoconstitucionalismo". Tesis doctoral, Universidad Castilla de la Mancha.

Schedler, Andreas. 2016. *¿Qué es la rendición de cuentas?* Ciudad de México: CIDE.

Schonfeld, Leonardo. 2019. "Estado de derecho legal y estado de derecho constitucional en el sistema argentino. Implicancias para a teoría general del derecho". *Ars Boni Et Aequi* 15 (2): 114-130. https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10810

Schmitt, Carl. 2007. *La dictadura*. Madrid: Alianza.

— 2009. *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza.

— 2011. *El valor del Estado y el significado del individuo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Sierra Narganes, Jorge. 2014. "Las formas de gobierno en la historia de Roma de Polibio". Tesis de grado, Pontificia Universidad de Comillas.

Sousa Santos, Boaventura de. 2003. *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brower.

— 2010. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz: Plural.

Stavenhagen, Rodolfo. 1988. *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. Ciudad de México: IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos).

Storini, Claudia. 2017. "Poder, política y derecho: desde la Carta Magna al constitucionalismo del siglo XXI". En *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, editado por Claudia Storini, 23-35. Quito: UASB.

Talavera, Pedro, y Marianela Armijo. 2007. "Instituciones y desarrollo: reformas de segunda generación en América Latina". *Apuntes del CENES* 27 (44): 89-112. https://bit.ly/3lzQHrT

Teubner, Gunther, Saskia Sassen y Stephen Krasner. 2010. *Estado, soberanía y globalización*. Bogotá: Siglo de Hombre.

Tilly, Charles. 2010. *Confianza y gobierno*. Buenos Aires: Amorrortu.

Tortosa, José María. 2009. "Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir". Documento de trabajo. Fundación Carolina, España. bit.ly/3GSa8WD

Touraine, Alain. 1965. *Sociología de la acción*. Madrid: Editorial Ariel.

— 2002. *Crítica de la modernidad*. Ciudad de México: FCE.

Trujillo, Julio César. 2013. *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos.* Quito: UASB.

UNAM (Universidad Autónoma de México). s.f. *Hugo Grocio*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México: UNAM.

UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). 2019. "1 de cada 3 personas en el mundo no tiene acceso al agua potable". https://uni.cf/3rSwoHj

Uprimny, Rodrigo. 2011. *Las transformaciones constitucionales en América Latina: tendencias y desafíos.* Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/04/doctrina28469.pdf

Valdés, Diego. 2002. *Problemas constitucionales del Estado.* Ciudad de México: UNAM.

— 2016. Introducción a *El Estado constitucional*, de Peter Häberle. Ciudad de México: UNAM.

Viciano, Roberto, y Rubén Martínez. 2010a. "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano". En *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, editado por Andrea Ávila Jácome, 9-44. Quito: CCET.

— 2010b. "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional". *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 25: 7-29. https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/214

Viciano, Roberto, y Rubén Martínez. 2019. "Crisis del Estado Social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina". En *Refundación del constitucionalismo social. Reflexión a los cien años de la Constitución de Querétaro*, editado por Claudia Storini, 13-29. Quito: UASB / Corporación Editora Nacional.

Vico, Gianbattista. 1985. *Ciencia nueva.* Vol. I. Barcelona: Orbis.

Von Stein, Lorenz. 2016. *Tratado de teoría de la administración y derecho administrativo*. Ciudad de México: FCE.

Waldmann, Peter. 2006. *El Estado anómico*. Barcelona: Editorial Iberoamericana Vervuert.

Walsh, Catherine. 2009. "Estado Plurinacional e intercultural. Complementariedad y complicidad hacia el 'buen vivir'". En *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 161-184. Quito: Abya Yala.

Weber, Max. 2004. *Economía y sociedad*. Ciudad de México: FCE.

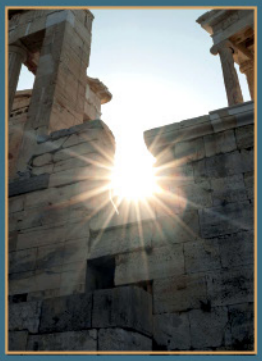
Wolkmer, Carlos. 2018. *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Madrid: Akal / Inter Pares.

Wolkmer, Carlos, y María de Fátima Wolkmer. 2015. "Pluralismo jurídico y constitucionalismo emancipador desde el Sur". En *Constitucionalismo transformador, interculturalidade e reforma do Estado*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Teresa Cunha, en línea. Coimbra: Centro de Estudos Sociais / Laboratório Associado Universidade de Coimbra. https://es.slideshare.net/juancarlosgomezjaramillo9/pluralismo-jurdico-y-constitucionalismo-emancipador-desde-el-sur

Zagrebelsky, Gustavo. 2011a. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

— 2011b. *Historia y constitución*. Madrid: Trotta.

— 2014. *La ley y la justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*. Madrid: Trotta.



La democracia formal se debilita en Latinoamérica. Frente a las crisis políticas, las fuerzas dominantes recurren al cambio constitucional como una panacea, pero la constitución ha sido fetichizada y fracasa como instrumento de transformación democrática. Ante la injusta estructura del poder y la frágil institucionalidad estatal, los pueblos indígenas del continente responden, dejando atrás siglos de ocultamiento. A partir de una matriz de pensamiento distinta, los otros saberes –con otros lenguajes– proponen una construcción colectiva del sentido directivo del Estado, de la sociedad y de la vida.

En este libro, Iván Narváez Quiñónez repasa los hitos del pensamiento clásico, moderno y contemporáneo sobre el Estado y el poder. Su análisis destaca cómo el emergente constitucionalismo indígena, mediante un enfoque pluralista de unidad en la diversidad, eleva el debate democrático actual.

ISBN: 978-9978-67-670-7

Editorial FLACSO Ecuador

FLACSO ECUADOR
1974 - 2024